Die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Mannosuke Yamaoka
Kaiserlicher japanischer Richter in Nagano, Japan.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Geschichtlicher Teil.

§ 1. Geschichtliches 1

II. Dogmatischer Teil.

§ 2. Begriff der Staatsanwaltschaft 13
§ 3. Die Organisation der Staatsanwaltschaft 17
§ 4. Die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft 21
§ 5. Die Staatsanwaltschaft im Strafprozesse und ihr Verhältnis zur Privatklage 28
§ 6. Die Staatsanwaltschaft im Zivilprozesse 60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0022

Literaturverzeichnis.

Abegg, Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Königsberg 1833.

v. Bar, Kritik der Prinzipien des Entwurfs einer deutschen Strafprozeßordnung. Berlin 1873.

Berck, Geschichte der westfälischen Femgerichte. Bremen 1814.

Bennecke u. Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1900.

Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1895.

Berninger, Das Institut der Staatsanwaltschaft im Verfahren über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Erlangen 1861.

Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenengerichte. Leipzig 1827.

Biener in Gerichtssaal Bd. 71 S. 408 ff.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts 5. Aufl. Leipzig 1904.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Binding, De Natura inquisitionis criminalis Romanorum. Göttingen 1863. Heidelberg 1864.

Bierling in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 10 S. 251 ff.

Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis. Leipzig 1876.

Brauer in den Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 93 ff.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1 2. Aufl. 1906, Bd. 2 Leipzig 1892.

Buchner, Das öffentliche Gerichtsverfahren in bürgerlichen peinlichen Rechtsvorfallenheiten. Erlangen 1825.

Daniels, Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens. Berlin 1849.

Dernburg, Pandekten. 3 Bde. 7. Aufl. Berlin 1902/03.

Dochow, Der Reichsstrafprozeß systematisch dargestellt. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1880.

Dochow im Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs Bd. 3 S. 453 ff.

v. Feuerbach, über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs. Gießen 1825.

v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen 1836.

Fierlinger in den Verhandlungen des 4. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 21 ff.
Frey, Frankreichs Zivil- und Kriminalverfassung. Mannheim 1874.
Freyburg, Das altdeutsche öffentliche Gerichtsverfahren. Landshut 1824.
Francke in den Verhandlungen des 3. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 28 ff.
Freydorf in den Verhandlungen des 5. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 118 ff.
Gaupp u. Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2 Bde. 8. und 9. Aufl. Leipzig 1906/08.
Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses. Leipzig 1842.
Gerau im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 32 S. 324 ff.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Leipzig 1880.
Glaser, Gesamte kleine Schriften über Strafrecht, Zivil- und Strafprozeß. Wien 1868.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses. 3 Bde. Leipzig 1883, 1885, 1907.
v. Groß, Die Strafrechtspflege in Deutschland. Weimar seit 1851.
v. Groß in den Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 131 ff.
Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1880.
Haager im Gerichtssaal Bd. 11 S. 350 ff.
Hälschner, Geschichte des brandenburgisch-preußischen Strafrechts. 3 Bde. Bonn 1847.
Henke, Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. 2 Bde. Sulzbach 1809.
Heinze, Strafprozessuale Erörterungen. Stuttgart 1875.
Heinze in Goltdammers Archiv Bd. 24 S. 265 ff.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1902, 1907.
Heimsöth in den Verhandlungen des 4. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 297 ff.
Hermann im Archiv des Kriminalrechts n. F. 1852 S. 290 ff.
v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland. Berlin 1864.
v. Holtzendorff, Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft. Berlin 1865.
v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 2 Bde. Berlin 1879.
v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 3 Bde. 3. Aufl. 1880/81.
v. Holtzendorff in den Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 64 ff.
Janka, Staatliches Anklagemonopol oder subsidiäres Strafklagerecht. Erlangen 1879.
Jellinek, Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.
John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 1, 2, 3. Erlangen 1884—1889.
John in der Allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung Bd. 3 S. 193 ff.
Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Wien 1866.
Klenze, Lehrbuch des Strafverfahrens, ein Grundriß aus den Quellen des römischen, kanonischen und germanischen Rechts, sowie aus den Schriftstellern der älteren und neueren Praxis. Berlin 1836.
Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892.
König in den Verhandlungen des 3. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 50 ff.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4 Bde. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.
v. Liszt im Gerichtssaal Bd. 29 S. 181 ff.

Lippert im Gerichtssaal Bd. 2, 1 S. 60 ff.
Löwe u. Hellweg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 12. Aufl. Berlin 1907.
Lueder, Grundriß über deutsches Strafprozeßrecht. Erlangen 1881.
Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbayerischen öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824.
Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905.
Meyer, Hugo, Die Parteien im Strafprozesse. Erlangen und Leipzig 1889.
Mittermaier im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 40 S. 88 ff. u. 230 ff. und Bd. 41 S. 65 ff.
Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren. 2 Bde. Heidelberg 1845.
Mommsen, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Müller, Das Institut der Staatsanwaltschaft. Leipzig 1825.
Ortloff, Der fiskalische Strafprozeß. Leipzig 1859.
Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen. Jena 1858.
Ortloff im Gerichtssaal Bd. 47 S. 282 ff. und Bd. 49 S. 264 ff.
Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2 Bde. Nördlingen und München 1887, 1896.
Plathner in den Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 109 ff.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. 2 Bde. Berlin 1905.
Ramm, De ministerii publici origine in criminum causa, im primis in patria nostra. Utrecht 1840.
Roschirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts. 3 Bde. Stuttgart 1838.
Rudorff, Römische Rechtsgeschichte. 2 Bde. Leipzig 1857.
Schenkendorff in den Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 175 ff.
Schloß in den Verhandlungen des 3. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 57 ff.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906.
Schmidt, Staatsanwaltschaft und Privatkläger zur Gesetzgebungskritik. Leipzig 1891.
Schmitt im Gerichtssaal Bd. 1, 1 S. 276 ff.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Leipzig 1907.
Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. 6. Aufl. Stuttgart 1892.
Schutze, Das staatsbürgerliche Anklagerecht. Graz 1876.
Schwarze im Gerichtssaal Bd. 11 S. 3 ff. und Bd. 16 S. 401 ff.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2 Bde. 9. Aufl. München 1904/05.
Stein, Geschichte des peinlichen Rechtes und der Kriminalverfassung Teutschlands. Heilbronn 1807.
Sundelin, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Anklam 1860.
Tinsch, Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprozeßrecht. Erlangen 1883.
Tippelskirch im Gerichtssaal Bd. 11 S. 183 ff.
Tippelskirch in Goltdammers Archiv Bd. 2 S. 447 ff.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Verhandlungen des 2., 3. und 4. Deutschen Juristentags. Berlin 1861—1863.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Tübingen 1845.
Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte. 3 Bde. Basel 1846.
Wigand, Das Femgericht Westfalens. Hamm 1825.
Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Braunschweig 1842.
Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses. 2 Bde. Göttingen 1860.
Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1879.
Zoepfl, Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Leipzig und Heidelberg 1876.

Ariga, Nihon Kodaihōshakugi (Erörterung der japanischen alten Gesetze). Tokyo 1893.
Gunshoruiju (Sammlung alter Bücher), herausgegeben von Hanawa-Hokiichi im Jahre 1713. 635 Bde. Neue Ausgabe von Taguchi u. a. Tokyo 1894.
Hagino u. a., Nihon seidotsu (Geschichte der Institutionen Japans). 3 Bde. Tokyo 1889/90.
Ishiwata, Vorlesung des japanischen Strafprozeßrechts. Tokyo 1896.
Kiyoura, Meiji-Hoseishi (meiji = Rechtsgeschichte). Tokyo 1899.
Konakamura, Yoshunro-Zakko (verschiedene Aufsätze). Tokyo 1897.
Konakamura, Kanshokuseido-Enkakushi (Geschichte des Behörden- und Beamtensystems). Tokyo 1901.
Kokugakuin, Hoseironsan (Sammlung der juristischen Abhandlungen). 2 Bde. Tokyo 1903/04.
Kojiruien (Klassifizierter Garten alter Dinge), herausgegeben von Jinguishichō zu Ise. 87 Bde. Tokyo 1896—1901.
Shigeno u. a., Kokushigan (Abriß der Reichsgeschichte). 7 Bde. Tokyo 1890.
Tokugawa-Kinreiko (Gesetz, Verordnung und Instruktion von Tokugawa-Regierung), herausgegeben vom Justizministerium. 6 Bde. Verschiedene Auflage. Tokyo 1883—1895.
Taguchi u. a., Dainihon-Shakwaijii (Soziale Enzyklopädie Japans). 2 Bde. Tokyo 1895.

Der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung und der Novelle zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze wurde erst nach Fertigstellung dieser Arbeit publiziert und konnte daher nicht mehr berücksichtigt werden.

I. Geschichtlicher Teil.

§ 1.

Geschichtliches.

Die Geschichte zeigt uns, daß im Laufe der Jahrhunderte verschiedene Auffassungen vom Wesen des Verbrechens geherrscht haben. Während in der altgermanischen Zeit das Verbrechen vorwiegend als Verletzung des Privatinteresses galt, wurde es bei den Römern nicht nur als Schädigung des einzelnen, sondern vielmehr als Verletzung der öffentlichen Ordnung angesehen. Es ist offenbar, daß ein öffentlicher Ankläger nur bei letzterer Auffassung vom Verbrechen denkbar ist, denn er wird um des öffentlichen Interesses willen tätig. Wenn man daher über den öffentlichen Ankläger sprechen will, muß man im Auge behalten, daß das Verbrechen als eine Verletzung des öffentlichen Interesses verfolgt wird. Nach der gegenwärtigen Rechtsauffassung ist das Verbrechen ein Eingriff in die staatliche Rechtsordnung und wird infolgedessen gewöhnlich von Staats wegen verfolgt. Die Staatsanwaltschaft ist das staatliche Verfolgungsorgan, die öffentliche Anklägerin. Im folgenden wollen wir die Geschichte des öffentlichen Anklägers betrachten.

Die erste Spur öffentlicher Strafverfolgung finden wir im römischen Recht. Schon zur Zeit der Republik, nämlich im Jahre 465 der Stadt, wurden die triumviri capitales eingesetzt. Ihre Befugnisse waren, die Angeschuldigten in Präventivhaft zu nehmen, die Strafvollstreckung zu besorgen und die Gefängnisse zu beaufsichtigen.[1]) In der Kaiserzeit hatten die praesides provinciae

---

[1]) vgl. Geib, Geschichte des röm. Kriminalproz. S. 226ff.; Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 328f.; Zachariae, Handb. d. deutschen Strafproz. S. 87, 94; Geyer, Lehrb. S. 27; Glaser, Handb. d. Strafproz. Bd. 1

die Provinzen von gefährlichen Leuten rein zu halten und darüber zu wachen, daß offenkundige, gefährliche Verbrechen, z. B. Straßen- und Kirchenraub, nicht ungesühnt blieben.[2]) Ferner lag in den Städten den defensores civitatum, deren Stellung sich im Laufe der Zeit gewandelt haben mag, ob, den verübten Verbrechen nachzuforschen, die Verbrecher festzunehmen und an den kompetenten Richter abzuliefern.[3]) Daß der procurator Caesaris[4]) und der advocatus fisci[5]) öffentliche Ankläger waren, ist nicht nachweisbar. Allein sicher ist, daß diese beiden Beamten auf die Verfolgung in den Fällen der fiskalischen Übertretungen Einfluß hatten. Endlich ist zu bemerken, daß das römische Recht Beamte kannte, die zur Verfolgung von Verbrechen befugt waren, nämlich die irenarchae, welche anfangs Munizipalbeamte, später eigentliche Staatsbeamte wurden, ferner die stationarii, curiosi und nuntiatores. Die stationarii und curiosi hatten zunächst nur die Aufsicht über die öffentlichen Straßen und den cursus publicus. Allein später wurden sie ermächtigt, Verbrecher festzuhalten und dem magistratus zu übergeben.[6])

S. 61 N. 5; L. 2 § 30 D. I, 2 de orig. iur.: „Triumviri capitales qui carceris custodiam haberent, ut, quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret"; Mommsen, Röm. Strafrecht S. 298, 303.

[2]) s. L. 13 D. I, 18 de off. praes.: „Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit. Quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat, nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coërcere, sine quibus latro dintius latere non potest" und L. 3 eod.; L. 4 § 2 D. 48, 13 ad leg. Jul. pecul.

[3]) Geib S. 466, 484. L. 7 C. de defens. civit. I, 55: „Defensores civitatum oblatos sibi reos, in ipso latrocinio vel congressu violentiae, aut perpetrato homicidio, stupro vel raptu, vel adulterio deprehensos, et actis publicis sibi traditos expresso crimine cum his, a quibus fuerint accusati, mox sub idonea persecutione ad indicium dirigant".

[4]) Ramm, De ministerii publici origine in criminum causa, imprimis in patria nostra S. 81.

[5]) a. a. O. S. 71, 88.

[6]) Geib S. 528—530; Mittermaier Bd. 1 S. 78, 185 und Nr. 16; Geyer S. 27 f.; Mommsen S. 307 Nr. 2, S. 308 Nr. 1, S. 321, 322; Binding, De natura inquisitionis processus criminalis Romanorum S. 22 f.

Im ältesten germanischen Strafprozeß finden wir keinen öffentlichen Ankläger. Damals wurde das Verbrechen vorwiegend als Verletzung des Rechtes des angegriffenen Privaten aufgefaßt.[7]) Es ging also der Strafanspruch in der Gestalt der Komposition ebenso wie der Zivilanspruch auf Geld zugunsten des Verletzten oder seiner Sippe.[8]) Dabei blieb die Anklage dem Verletzten anheimgegeben.[9]) Später kam auch im germanischen Recht der Gedanke zum Durchbruch, daß die Verfolgung des Verbrechens im allgemeinen Interesse liege.[10]) Schon in der fränkischen Zeit waren die Grafen und die missi dominici geradezu verpflichtet, die Verbrechen, die die öffentliche Sicherheit gefährdeten, z. B. Landesverrat, Raub, Mord und dergl., nicht ungerügt und ungestraft zu lassen.[11]) Sie mußten über derartige Verbrechen die Gemeindemitglieder und Untertanen befragen, und diese wiederum waren verpflichtet, solche Verbrechen zu rügen. Später war es besonders Pflicht der Schöffen, die ihnen bekannt gewordenen Verbrechen zu „rügen", d. h. als Ankläger aufzutreten.[12]) Besonders entwickelte sich dieses Rügesystem der Schöffen in den westfälischen Femgerichten.[13])

---

[7]) Ganz ausnahmsweise wurden die sogen. Neidigungswerke oder Meintaten als Nationalverletzung betrachtet und mit Todesstrafe bedroht.

[8]) vgl. Stein, Geschichte des peinlichen Rechts § 4; Henke, Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts Bd. 1 S. 6 ff.; Freiberg, Das altdeutsche öffentl. Gerichtsverfahren S. 1.

[9]) vgl. Maurer, Geschichte des Gerichtsverfahrens S. 23, 71; Zachariae, Handb. Bd. 1 S. 133; Schulte, Lehrb. S. 393; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1 S. 254.

[10]) vgl. Bucher, Das öffentl. Gerichtsverfahren S. 90; Wilda, Das Strafrecht der Germanen S. 210 f.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 369, 370.

[11]) vgl. Zachariae, Handb. Bd. 1 S. 134; Geyer S. 49; Brunner Bd. 2 S. 167.

[12]) vgl. Biener, Beiträge S. 129 ff.; Klenze, Lehrb. d. Strafverfahrens S. 36 ff.; Zachariae a. a. O.; Keller, Die Staatsanwaltschaft S. 4, 5.

[13]) vgl. Berck, Geschichte der westfälischen Femgerichte S. 293—315; Wigand, Das Femgericht Westfalens S. 356 ff., 410 ff.; Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte S. 8, 15 f., 24, 26 f. u. 185 f.; Zachariae a. a. O. S. 135 f.; Schröder S. 796.

Auf demselben Rechtsgedanken beruhte auch das „Klagen von Amts wegen", das namentlich im 14. Jahrhundert aufkam, und zwar in Fällen, wo kein Ankläger auftrat: einerseits bei offenbaren Missetaten, andrerseits im fiskalischen Interesse, wo wegen der verwirkten Geldbuße von der Obrigkeit oder dem Richter ein Ankläger bestellt wurde.[14]) Dieses Klagen von Amts wegen wurde auch in der bambergischen Halsgerichtsordnung und in der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. anerkannt.[15]) In der Folgezeit verschwand das Privatklageverfahren gänzlich. An seine Stelle trat überall das Inquisitionsverfahren, das aus dem kanonischen Rechte rezipiert wurde. In dieser Periode war für eine besondere öffentliche Anklagebehörde kein Raum. Höchstens im Fiskalat, das seit dem Ausgang des Mittelalters bei dem Reichsgericht und in vielen Territorien bestand, kann man eine Fortentwicklung jenes Klagen von Amts wegen erblicken.[16])

Außerdem finden wir, daß ein solcher öffentlicher Ankläger auch in andern Ländern von Europa vorkam, z. B. der magnae curiae advocatus, avogadori del comune und die conservatori di leggi in Italien, der defensor patrimonii principis und fiscales de su majestad in Spanien, der Lord advocate und procurator fiscal in Schottland usw.

Allein das Institut der gegenwärtigen deutschen Staatsanwaltschaft geht auf Frankreich zurück.[17]) In Frankreich trat der procureur du roi, der mit dem deutschen Fiskal zu vergleichen ist, um die Mitte des 14. Jahrhunderts auf. Er war Vertreter

---

[14]) vgl. Müller, Das Institut der Staatsanwaltschaft S. 12/13; Biener S. 142, 143; Mittermaier Bd. 1 S. 190; Zachariae a. a. O. S. 138 f.; Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis S. 216, 217; Geyer S. 55; Kries S. 12.

[15]) Bamberg. HGO. Art. 101, 102, 215; C. C. C. art. 88, 89, 165, 188, 201.

[16]) vgl. Mittermaier Bd. 1 S. 340, 341; Zachariae a. a. O. S. 147 ff.; Geyer S. 56, 89; Kries S. 12; besonders Ortloff, Der fiskalische Strafprozeß.

[17]) Näheres darüber bei Frey, Frankreichs Zivil- und Kriminalverfassung S. 205 ff., und vgl. noch dazu Mittermaier Bd. 1 S. 330 ff.; Warnkönig u. Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 3 S. 481 ff.; Lippert im Gerichtssaal 1849 Bd. 2 S. 60 ff.; Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft S. 6 ff.; Keller S. 11 ff.

der fiskalischen Interessen der Krone; namentlich lagen ihm im Strafprozeß die Einziehung von Geldstrafen und Konfiskationen ob.[18]) Er erhielt gleichzeitig mit dem Übergang der Gerichtsbarkeit auf die Parlamente öffentliche Bedeutung. Aber er war kein den Gerichten gegenübergestellter Beamter. Da einerseits die königliche Gewalt immer mehr Einfluß gewann, andrerseits die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen als im Interesse der Krone gelegen betrachtet wurde, erweiterte sich der Wirkungskreis des Kronbeamten. Nach den Ordonnanzes Karls VIII. vom Jahre 1493 und Ludwigs XII. vom Jahre 1498 war er nicht nur als promotor inquisitionis zur Anzeige von Verbrechen, zur Mitwirkung bei der Untersuchung, zur Vollstreckung der Urteile, zur Überwachung des Geschäftsganges bei den Gerichten befugt, sondern war auch Werkzeug der Krone in ihrem Kampf mit dem Parlament.[19]) Die Regierungsgewalt des Königs erreichte ihren Höhepunkt; der König sagte: „Ich bin der Staat". Infolge dieser Steigerung der königlichen Gewalt wuchs die Macht der procureurs du roi, sie handelten mit großer Willkür. Während der großen Revolution wurde auch dieses Institut reformiert. Die Funktionen der procureurs du roi wurden auf zwei Behörden verteilt, nämlich auf die accusateurs publics und die commissaires du roi oder (seit 1792) commissaires nationaux. Diese Umgestaltung bewährte sich jedoch nicht, und man kehrte, allerdings nunmehr auf der Basis des neu geordneten Verfahrens, zu dem früheren System zurück; durch den Code d'instruction criminelle vom Jahre 1808 wurde das Institut des ministère public eingeführt,[20]) und es besteht jetzt noch in wesentlich gleicher Gestalt. Die Funktion des ministère public ist hauptsächlich eine dreifache: eine strafprozessualische, eine administrativ-beaufsichtigende und eine zivilprozessualische.[21]) Das ministère

[18]) Müller S. 60; Warnkönig u. Stein Bd. 3 S. 387 ff.; Arch. d. Kriminalrechts neue Folge 1852 S. 307, 308; Kries S. 55.

[19]) vgl. Mittermaier Bd. 1 S. 27; Daniels, Grundsätze S. 41 ff.; Sundelin, Staatsanwaltschaft S. 9.

[20]) Arch. d. Kriminalrechts neue Folge 1852 S. 310 ff.; Zachariae, Handb. Bd. 1 S. 198—200; Holtzendorff, Die Reform usw. S. 8.

[21]) Näheres darüber s. bei Feuerbach, Über die Gerichtsverfassung usw. S. 132 ff.; Geyer S. 134, 135.

public ist den Gerichten nicht nur gleichgestellt, sondern steht bald unter, bald über den Gerichten.[22]) Mithin geht seine prozessuale Befugnis im Strafprozeß erheblich weiter als die des Beschuldigten und des Verteidigers. Es beherrscht durch seine Autorität alle Prozeßbeteiligten einschließlich der Richter. Das ministère public ist in der Tat das einflußreichste Rechtspflegeorgan.

Diese französische Einrichtung, die sich zufolge der napoleonischen Eroberungen auf dem linken Rheinufer behauptet hatte, wurde seit der Revolution des Jahres 1848 in Deutschland zuerst durch die Partikulargesetzgebung fast allgemein rezipiert.[23]) Im Wege der Reichsgesetzgebung wurde dann durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung v. 1. 2. 1877 für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches das Institut der Staatsanwaltschaft aufgenommen. Der Zweck der Rezeption dieses Instituts war hauptsächlich die Einführung des Akkusationsverfahrens. Hieraus erklärt sich der große Unterschied hinsichtlich des Wirkungskreises zwischen dem deutschen und französischen Institut.[24])

Daß auch in Japan die Idee, die verübten Verbrechen durch besondere Behörden entdecken und verfolgen zu lassen, nicht fremd war, ergibt sich aus vielen Rechtsquellen. Im Anfang der zweiten Periode der geschichtlichen Entwicklung (Kaiserzeit)[25]) wurde nach dem Vorbild des chinesischen Rechts das sogen. Danjōdai[26]) eingerichtet, um alles Unrecht zu erforschen und die Rechtsordnung aufrechtzuerhalten.[27]) Dieses Amt war dem der französischen Staatsbehörde in der Inquisitionsperiode ähnlich. Das Danjōdai hatte nicht nur Verbrechen zu denunzieren,[28]) sondern auch die

---

[22]) Zachariae a. a. O. S. 201.

[23]) In beiden Mecklenburg, Lippe und Schaumburg-Lippe war der Inquisitionsprozeß bis zur Einführung der geltenden RStPO. in Geltung.

[24]) vgl. unten S. 14ff.

[25]) Man kann die Entwicklungsgeschichte des Strafprozesses in drei Perioden einteilen: 1. Urzeit, von 660 v. Chr. bis 644 n. Chr.; 2. Kaiserzeit, von 645 bis 1184; 3. Feudalzeit, von 1185—1167.

[26]) Das ist ein Amtsname.

[27]) Konakamura, Kanshokuseido S. 59.

[28]) Der Richter konnte ohne Denunziation einschreiten.

Beamten zu beaufsichtigen und, wenn es eine dienstliche Unregelmäßigkeit fand, das Disziplinarverfahren einzuleiten.[29]) Der Vollstreckung der Todesstrafe sollte es beiwohnen.[30]) Aber seine dienstliche Gewalt zur Verfolgung von Verbrechen ist tatsächlich zu schwach gewesen; deshalb wurden, um diesem Mangel abzuhelfen, um das Jahr 810 (Jahrestitel Konin) Kebiishi[31]) eingesetzt.[31a]) Meistens wurden Kriegsleute zu diesem Amte verwendet, und es war für sie eine große Ehre. Das Kebiishichō[32]) wurde im Jahre 830 (Jahrestitel Tenchō) begründet,[33]) dessen Funktionen äußerlich die gleichen waren wie die des Danjōdai. In Wirklichkeit war aber die Gewalt des Kebiishichō größer als die des Danjōdai, letzteres wurde allmählich ein bloßer Titel.[34]) Endlich ging sogar auch die richterliche Gewalt im Anfang des 10. Jahrhunderts auf jenes über[35]) und stärkte die Gewalt des Kebiishichō noch mehr. Zugleich entwickelte sich die Macht der Kriegerkaste. Am Ende des 12. Jahrhunderts ging die gesamte Gewalt des Kebiishichō auf die Feudalträger über.[36]) Seit dieser Zeit gab es nicht mehr zwei Organe im Strafverfahren wie bisher, nämlich außer dem richterlichen Organ das Verfolgungsorgan. Daneben entwickelte sich das sogen. Metsuke,[37]) das in der Feudalzeit Ashikaga aufgekommen war.[38]) Anfänglich

---

[29]) s. Shokuinryo im Taihokodex; Ariga S. 58f.; Kojiruien, Rechtsabteilung Bd. 3 S. 595f.

[30]) s. Gokuryo im Taihokodex.

[31]) Das ist ein Bote zur Erforschung von Verbrechen.

[31a]) vgl. Konakamura, Joshunro Bd. 3 S. 12; Hagino Bd. 2 S. 60.

[32]) Das ist Behörde der Kebiishi. Zu dieser Behörde wurden die vier Rechtsgelehrten als Kebiishichōinudex ernannt.

[33]) vgl. Hyakuryoshiō, in Gunshoruiju IV, 72 S. 691; Shigeno S. 92; Kokugakuin Bd. 1 S. 578; Taguchi Bd. 1 S. 1344.

[34]) vgl. Shokugenshiō und Hyakuryokunyoshō in Gunshoruiju IV, 71 S. 638, 73 S. 680.

[35]) vgl. Hyakuryokunyoshō und Shokugenshō a. a. O. S. 634, 674; Shigeno S. 92, 93; Konakamura, Kanshokuseido S. 147, 148; Kokugakuin Bd. 2 S. 184ff.

[36]) vgl. Konakamura, Yoshunro Bd. 2 S. 82ff.

[37]) Das bedeutet: auf etwas das Augenmerk richten.

[38]) Diese Zeit dauert von 1336—1571.

leistete es nur Spionagedienste. Später entfaltete es sich immer mehr, weil es sich in den politischen Verhältnissen jener Zeit sehr brauchbar erwies.[39]) Endlich in der Feudalzeit Tokugawa[40]) wurden seine amtlichen Befugnisse normiert. Es stand ihm danach das Recht der Aufsichtsführung über die Beamten, der Einführung der Gesetze, der Beiwohnung bei der Untersuchung schwerer Verbrechen usw. zu.[41]) Das Metsuke wurde durch die Meijireform gänzlich beseitigt, und an seine Stelle trat wieder das Danjōdai des alten Systems.[42]) Jetzt konnte der Danjō, der ein Beamter des Danjōdai war, der Verhängung des Strafurteils beiwohnen.[43]) Aber bald wurde auch diese Behörde aufgehoben.[44]) Dafür wurde im Jahre 1872 der Staatsanwalt bestellt. Zu seinen Funktionen gehörte die Aufsicht darüber, ob die Untersuchung und Entscheidung des Gerichts ordnungsgemäß war oder nicht, die Verfolgung der Verbrechen, insbesondere hatte er das Verfügungsrecht über die Polizei.[45]) Sein Strafklageerhebungsrecht wurde erst im Jahre 1878 normiert und damit der Grund für das Anklagemonopol gelegt.[46]) Dieses Institut des Staatsanwalts wurde nachher durch die Gesetzgebung der Jahre 1880 und 1890, die den Strafprozeß betrifft und hauptsächlich das französische Recht neben dem deutschen zum Vorbild genommen hat,[47]) vielfach verbessert.

---

[39]) vgl. Konakamura, Yoshunro Bd. 2 S. 87; Kokugakuin Bd. 1 S. 1210; Taguchi Bd. 1 S. 429.

[40]) Diese Zeit dauert von 1603—1867.

[41]) vgl. Konakamura, Kanshokuseido S. 378; Kokugakuin Bd. 1 S. 1211; Tokugawa-Kinreiko Bd. 2 S. 332.

[42]) vgl. Kokugakuin Bd. 2 S. 114.

[43]) vgl. Kokugakuin Bd. 2 S. 116.

[44]) vgl. a. a. O. S. 117.

[45]) vgl. a. a. O. S. 118 ff.; Kiyoura S. 463.

[46]) vgl. Kokugakuin Bd. 2 S. 126 ff.

[47]) vgl. Ishiwata S. 7.

II. Dogmatiſcher Teil.

§ 2.

Begriff der Staatsanwaltschaft.

Nach der modernen Rechtsanschauung ist das Verbrechen ein Eingriff in die staatliche Rechtsordnung, wenn schon es in den meisten Fällen zugleich auch unmittelbar das Interesse des einzelnen beschädigt. Das Verbrechen wird daher im Interesse der Allgemeinheit verfolgt, während der einzelne den erlittenen Schaden im Zivilprozeß geltend machen kann. Die Geschichte zeigt nun, daß die Verfolgung von Verbrechen auf dreierlei Weise möglich ist. Einmal geschieht sie durch Popularklage, wie bei den Römern und heutzutage noch in England, sie wird unter Umständen durch amtliche Tätigkeit unterstützt; ferner durch Inquisition, wie sie auf dem Kontinent seit dem Mittelalter sich findet; endlich durch öffentliche Anklage, welche durch staatliche Beamte bewirkt wird und neben der es auch Privatklage gibt. Bei der Inquisition und der öffentlichen Anklage betrachtet der Staat die Verfolgung des Verbrechens als seine Aufgabe und richtet deshalb besondere Organe für diesen Zweck ein. Die öffentliche Anklage liegt der Staatsanwaltschaft ob. Sie soll verübten Verbrechen nachspüren, bei Gericht Klage erheben und diese durchführen als Vertreter des Staates. Die Erhebung der öffentlichen Klage ist die Hauptaufgabe der Staatsanwaltschaft. Eine wichtige Frage ist, ob der Staatsanwalt aus Zweckmäßigkeitsgründen die Anklage unterlassen kann. Diese Frage läßt sich nur im Zusammenhang mit der Theorie vom Grunde und Zweck des Strafrechts beantworten. Wird das Strafrecht auf die Zweckmäßigkeitstheorie gegründet, so richtet sich die Strafverfolgung nach dem Opportunitätsprinzip, basiert es aber auf der Notwendigkeitstheorie, so muß sie streng nach

dem Legalitätsprinzip behandelt werden.[1]) Natürlich aber kann der Gesetzgeber im Bedürfnisfalle von diesen Prinzien abweichen. Die geltende deutsche Strafprozeßordnung nimmt als Grundsatz das Legalitätsprinzip an. In § 152 StPO. ist die Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft klar ausgesprochen: „Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen. Dieselbe ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen". Die Staatsanwaltschaft muß also, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, zur Strafverfolgung schreiten. Um festzustellen, ob dies der Fall ist, hat sie das Recht des Ermittlungsverfahrens.

Der Staat hat als solcher eigene, höhere Interessen. Bei der Verfolgung von Verbrechen kann nun das Staatsinteresse mit dem Interesse des einzelnen, der durch das Verbrechen unmittelbar geschädigt wird, kollidieren. Die strenge Durchführung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft könnte daher bisweilen zu Unzuträglichkeiten führen. Die geltende deutsche Strafprozeßordnung kennt aus diesem Grunde die prinzipale Privatanklage bei Beleidigungen, leichten Körperverletzungen und Vergehen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, das Beschwerderecht des Verletzten bei Nichterhebung der öffentlichen Anklage und das Anklagerecht der Verwaltungsbehörden bei Ablehnung des Antrags auf Verfolgung.[2]) Der japanischen Strafprozeßordnung sind Ausnahmen von dem Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft unbekannt.[3])

Das Anklagerecht ist die wichtigste Funktion der Staatsanwaltschaft und zugleich die charakteristischste. Außerdem hat sie noch als staatliche Behörde zur Wahrung des öffentlichen Interesses verschiedene Aufgaben zu erfüllen. Insbesondere hat das französische Institut des ministère public einen großen Wirkungskreis als historische Erbschaft sich erhalten. In Zivilsachen tritt

[1]) Darüber vgl. Kries §§ 37, 38.
[2]) StPO. §§ 414 ff., 170 ff., 464.
[3]) Jap. StPO. §§ 1, 67, 184.

es teils als partie principale, teils als partie jointe auf und kontrolliert die gesamte Rechtsprechung als Wächter des Gesetzes; gegen Entscheidungen des Gerichts kann es die Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes einlegen.[4]) In Administrativsachen benutzt der Justizminister als oberstes Organ der Justizhoheit das ministère public zum Verkehr mit den Gerichten. Ferner hat es die Aufsichtsführung über die Berufstätigkeit aller Personen, die bei der Rechtspflege amtlich mitwirken,[5]) also steht auch der Richter unter seiner Aufsicht. Außerdem ist der Staatsanwalt Chef der Kriminalpolizei und steht ihm die Vollstreckung der richterlichen Entscheidungen zu.[6])

In Deutschland ist die hauptsächlichste Aufgabe der Staatsanwaltschaft die Erhebung und Vertretung der öffentlichen Anklage[7]) und Strafvollstreckung. Außerdem sind ihr noch andere Funktionen zugewiesen. Nicht rezipiert ist jene französische Beaufsichtigung des Richteramtes,[8]) die der unparteiischen Ausübung der Richterfunktion nur schädlich ist.[9]) Der deutsche Richter ist unabhängig und selbständig. Es ist anerkennenswert, daß die deutsche Gesetzgebung die Unabhängigkeit des Richters wahrt. Nach dem geltenden deutschen Rechte ist die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in Zivilsachen ganz gering; nur in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen und im Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung fungiert sie als Vertreterin des öffentlichen

---

[4]) vgl. Kries S. 56; Tinsch, Staatsanwaltschaft S. 190—192; Frey S. 220 ff.; Mittermaier a. a. O. Bd. 1 S. 336; Keller, Staatsanwaltschaft S. 321 ff.

[5]) vgl. Kries S. 56; Mittermaier Bd. 1 S. 333 f.; Keller S. 323 f.

[6]) vgl. Frey S. 225; Mittermaier Bd. 1 S. 333, 349 ff., 336.

[7]) Birkmeyer S. 308; Planck, System. Darst. S. 33 ff.

[8]) §§ 1, 152 GVG.

[9]) vgl. Tinsch S. 28 f.; Verhandl. d. 4. Juristentages Bd. 2 S. 74: „Der Staatsanwalt eignet sich nicht zu einem Organ der staatlichen Oberaufsicht über die Gerichte". Dagegen behauptet man: „Es ist zweckmäßig, daß der Staatsanwalt die Gerichte beaufsichtigt"; vgl. Feuerbach a. a. O. S. 138 ff.; Müller, Das Institut der Staatsanwaltschaft §§ 117 ff.; Frey S. 230; Gerau im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 32 S. 324 ff.; Berninger, Das Institut der Staatsanwaltschaft S. 24 ff.; Francke in Verhandl. d. 3. Juristentages Bd. 1 S. 34 – 36.

Interesses.[10]) In gleicher Eigenschaft wird sie bei der Bildung der Schöffen- und Schwurgerichte tätig.[11]) Die Staatsanwaltschaft kann sich der Beamten, welche zum Polizei- und Sicherheitsdienste gehören, als Hilfsbeamten bedienen.[12])

Im japanischen Strafprozeß ist der Richter gleichfalls vollständig unabhängig von der Staatsanwaltschaft wie in Deutschland.[13]) In Zivilsachen kann der japanische Staatsanwalt nicht nur als Vertreter des öffentlichen Interesses bei Personalsachen, z. B. Ehe- und Entmündigungssachen, Adoptions-, Erbanfechtungssachen und anderen Angelegenheiten, die das öffentliche Interesse berühren, mitwirken,[14]) sondern er ist bei allen Angelegenheiten, ohne Unterschied zwischen freiwilliger und streitiger Gerichtsbarkeit, zur Mitwirkung berechtigt, teils sogar dazu verpflichtet, und kann vor der Entscheidung des Gerichts sein Gutachten abgeben.[15]) In mehreren Fällen ist er zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt.

Nach dem geltenden deutschen Recht steht dem Staatsanwalt als Organ der Justizverwaltung ein Aufsichtsrecht über die niederen Beamten der Staatsanwaltschaft zu; hierin stimmt das japanische Recht mit dem deutschen überein.[16])

Das französische ministère public gehört zu den Verwaltungsbehörden, weil ihm, wie oben erwähnt, viel mehr administrative Aufgaben obliegen als der deutschen Staatsanwaltschaft, und ist daher in der Ausübung seiner Funktionen von dem willkürlichen Befehl der Regierung abhängig. Hingegen ist die deutsche Staatsanwaltschaft keine Verwaltungsbehörde, obschon ihr einige administrative Funktionen zukommen, sondern gehört zu den

[10]) vgl. §§ 607, 632, 634, 640 Abs. 1, 641 Abs. 1, 646, 652, 656, 663, 666, 675, 679, 684, 686 Abs. 3, 974 ZPO.

[11]) §§ 52, 53, 59, 91, 94, 96 GVG.

[12]) § 153 GVG.; § 159 StPO.

[13]) vgl. §§ 57, 58 jap. RV.; §§ 67, 73—78, 81 jap. GVG.

[14]) vgl. §§ 2, 6, 22, 26, 37, 39, 45, 54, 55, 57, 66, 67 jap. Personalprozeßordnung; §§ 7, 13, 25—27, 56, 75, 76, 758, 759, 780, 897, 944, 978, 1000, 1017, 1021, 1052, 1058 jap. BGB.; §§ 48, 89, 105, 234, 236, 260 jap. HGB.; §§ 51, 52, 59, 91, 95, 110, 134, 135, 207 jap. FGB.

[15]) vgl. § 6 jap. GVG.; § 42 jap. ZPO.; § 15 jap. FGB.

[16]) vgl. § 148 GVG.; § 135 jap. GVG.

Justizbehörden.[17]) Aber sie ist nie richterliche Behörde, sondern Justizverwaltungsbehörde. Deswegen dürfen die Staatsanwälte überhaupt keine richterlichen Geschäfte wahrnehmen,[18]) wenn auch zum Amte eines Staatsanwalts bei dem Reichsgericht, den Oberlandesgerichten und den Landgerichten nur zum Richteramte befähigte Personen berufen werden.[19]) Demzufolge finden die speziell für Richter gesetzten Bestimmungen auf die Staatsanwaltschaft keine Anwendung. Sie ist nicht wie der Richter unabhängig, sondern untersteht dem übergeordneten Amte, in letzter Linie dem Justizminister.

§ 3.

Die Organisation der Staatsanwaltschaft.

Die deutsche Reichsgesetzgebung hat die Organisation der Staatsanwaltschaft nur insofern normiert, als es für deren Mitwirkung bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit erforderlich ist. Die sonstigen Vorschriften wurden dem Landesrecht überlassen. Der § 142 GVG. bestimmt: „Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen". Es soll also die Gliederung der Staatsanwaltschaft mit der der Gerichte übereinstimmen. Wie die Gliederung der Gerichte vierfach ist, nämlich Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht und Reichsgericht, ebenso ist es auch die der Staatsanwaltschaft. Das Amt der Staatsanwaltschaft wird nach Reichsrecht beim Reichsgericht durch einen Oberreichsanwalt und einen oder mehrere Reichsanwälte, bei den Amts- und Schöffengerichten durch Amtsanwälte, bei allen übrigen Gerichten, nämlich Oberlandesgerichten, Landgerichten und Schwurgerichten, durch einen oder mehrere Staatsanwälte ausgeübt.[1]) Die Bestimmung der Titulatur der Staatsanwälte ist den Bundesstaaten überlassen. In Preußen und Bayern heißt der erste Beamte der

---

[17]) Bennecke, Lehrb. S. 152; John, StPO. Bd. 2 S. 54; Ullmann S. 226.

[18]) vgl. § 152 GVG.; § 81 jap. GVG.

[19]) vgl. § 149 GVG.; §§ 57, 65 jap. GVG. Die Ernennung der Staatsanwaltschaft bei den Amtsgerichten wird den Bundesstaaten überlassen.

[1]) § 143 GVG.

Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten Oberstaatsanwalt, bei den Landgerichten Erster Staatsanwalt; die sonstigen Beamten der Staatsanwaltschaft heißen bei den Oberlandesgerichten Staatsanwälte, bei den Landgerichten zweite, dritte Staatsanwälte.[2]) Ferner in Preußen ist durch Allerh. Erl. v. 27. 1. 1906 und 19. 3. 1894 dem Oberstaatsanwalt bei dem Kammergerichte der Charakter als Generalstaatsanwalt und dem Ersten Staatsanwalt bei dem Landgericht I in Berlin der Charakter als Oberstaatsanwalt verliehen worden. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft bestimmt sich durch die Zuständigkeit der Gerichte, bei denen sie bestehen. Doch kann von dieser Regelung dadurch abgewichen werden, daß das Devolutions- und Substitutionsrecht ausgeübt wird; auch hat ein sachlich zuständiger, aber örtlich unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug besteht. Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen. „Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.[3])

In Frankreich besteht die Staatsbehörde aus mehreren Beamten, die teils selbständige Stellung haben, teils als Gehilfen fungieren. Sie heißen Generalprokuratoren, Prokuratoren der Republik, Generaladvokaten, Substituten und Vertreter der Staatsbehörde bei dem Polizeigerichte. Bei jedem Gericht findet sich eine solche Staatsbehörde. Das Amt wird bei dem Kassationshofe durch einen Generalprokurator, bei den Appellhöfen durch einen Generalprokurator und einen oder mehrere Generaladvokaten, bei den tribunaux correctionels durch einen Prokurator der Republik und einen oder mehrere Substituten ausgeübt. Bei den tribunaux de police ist kein eigentlicher Beamter der Staats-

[2]) § 59 preuß. AG. z. GVG.; Art. 51 bayer. AG. z. GVG.; § 11 bayer. Vollzugsvorschrift des AG. z. GVG.

[3]) vgl. §§ 143, 144, 146 GVG.

behörde angestellt, sondern sie wird durch den Polizeikommissar am Orte des Gerichts und den Maire vertreten.[4])

In Japan ist auch bei jedem Gerichte eine Staatsanwaltschaft bestellt. Ihre Zuständigkeit stimmt überein mit jener der Gerichte, an denen sie besteht. Hiervon gibt es keine Ausnahme. Die Staatsanwaltschaft an jedem Gerichte hat einen oder mehrere Staatsanwälte je nach der Bedeutung des Gerichtssprengels. Der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Kassationshofe heißt Generalstaatsanwalt, bei den Appellhöfen Oberstaatsanwalt, bei den Landgerichten Erster Staatsanwalt (Kenjisei). Bei den Amtsgerichten ist kein Beamter, der einen besonderen Titel führt. Die Funktionen des Staatsanwalts können bei dem Amtsgericht durch die Polizeibeamten, den Gendarmerieoffizier, dessen Unteroffizier oder den Forstbeamten am Gerichtsort wahrgenommen werden. Ferner kann der Justizminister unter Umständen Rechtspraktikanten die Stellung des Staatsanwalts bei Amtsgerichten oder auch dem Bezirksgemeindemeister anvertrauen.[5])

Die innere Organisation der Staatsanwaltschaft wird bestimmt durch das Prinzip der Einheit und Unteilbarkeit. Die Staatsanwaltschaft ist also eine hierarchisch über- und untergeordnete Staatsbehörde. In Frankreich hat man bezüglich ihrer den Grundsatz aufgestellt: Le ministère public est un et indivisible. Daraus folgt das Prinzip einheitlicher Zentralisation.[6]) Aus diesem Grundsatz ergeben sich folgende Konsequenzen:

Die Staatsanwaltschaft eines Gerichtes ist nur als eine staatsanwaltliche Station anzusehen.[7]) Die Beamten der Staatsanwaltschaft schulden ihrer vorgesetzten Behörde absoluten Gehorsam. Sie sollen nicht nur den dienstlichen Anweisungen des Übergeordneten im allgemeinen, sondern auch in einzelnen Sachen nachkommen.[8]) Die oberen Organe des Instituts haben das

[4]) vgl. Binding, Grundriß S. 106, 107; Frey S. 213 ff.; Feuerbach a. a. O. S. 128—130; Schmitt im Gerichtssaal 1849 Bd. 1 S. 276 f.

[5]) vgl. §§ 6, 7, 18, 35, 42, 56 jap. GVG.

[6]) vgl. Planck S. 47; Zachariae Bd. 1 S. 417; Geyer S. 409; Lueder S. 90; Löwe, StPO. S. 124, 125; Birkmeyer S. 317.

[7]) vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 3 S. 417; Bennecke S. 157.

[8]) Löwe S. 129.

Substitutions- und Devolutionsrecht, d. h. die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten können die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft bei allen Gerichten ihres Bezirks selbst übernehmen oder mit ihrer Wahrnehmung einen andern als den zunächst zuständigen Beamten beauftragen.[9]) Dieses Recht kann in allen Stadien und Instanzen des Verfahrens und in jedem Augenblick geübt werden. Bei Ausübung des Substitutionsrechtes muß natürlich die gesetzlich erforderte Qualifikation des beauftragten Beamten vorhanden sein. Amtsanwälte können nicht mit der Wahrnehmung der Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft bei anderen als Amts- und Schöffengerichten beauftragt werden.[10]) Außerdem hat der vorgesetzte Staatsanwalt dieses Recht nur hinsichtlich ihm Untergebener. Der erste Beamte der Staatsanwaltschaft hat das Aufsichtsrecht über sämtliche Beamten derselben. Das Recht der Aufsicht und Leitung steht dem Reichskanzler hinsichtlich des Oberreichsanwalts und der Reichsanwälte, der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates zu.[11]) Abgesehen von der Reichsanwaltschaft wird also das einheitliche Grundprinzip der Staatsanwaltschaft nicht für ganz Deutschland durchgeführt, sondern nur innerhalb der einzelnen Bundesstaaten.[12]) Einige Ausnahmefälle kommen vor, z. B. in jenen Sachen, für die das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, hat der Oberreichsanwalt das Recht, allen Beamten der Staatsanwaltschaft Anweisung zu geben, und diese haben ihr Folge zu leisten.[13]) Können sich die Staatsanwaltschaftsbeamten verschiedener Bundesstaaten nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet in Ermanglung eines ihnen gemeinsan vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft der Oberreichsanwalt.[14]) In der

---

[9]) Dochow, RStPO. S. 78; Bennecke S. 157; Löwe S. 124, 125; Birkmeyer S. 319.

[10]) §§ 146—148 GVG.

[11]) § 148 Nr. 1, 2 GVG.

[12]) Laband Bd. 3 S. 419; Löwe S. 124, 125.

[13]) § 147 Abs. 2 GVG.

[14]) § 144 Abs. 3 GVG.

einzelnen Staatsanwaltschaft steht das Recht der Aufsicht und Leitung dem ersten Beamten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirkes zu. Die Staatsanwaltschaft hat also keine kollegiale Verfassung, sondern ist monokratisch organisiert. Wenn daher bei demselben Gericht mehrere Beamten der Staatsanwaltschaft angestellt sind, so ist der erste Beamte desselben eigentlich allein Staatsanwalt, die übrigen ihm beigeordneten Beamten sind als dessen Vertreter anzusehen, sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrages berechtigt.[15]) Sie haben bei der Vertretung den allgemeinen und besonderen Anweisungen des Vorgesetzten nachzukommen. Wenn sie bei ihrer Tätigkeit die oben dargelegten Grundsätze überschreiten, gelten sie nach außen hin gleichwohl als bevollmächtigt, sofern nur ihre Handlungen gesetzlich zulässig sind. Doch soll der Beamte, der jenen Instruktionen zuwiderhandelt, diszipliniert werden.

§ 4.

Die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft.

Wie oben gesagt, ist die Staatsanwaltschaft hinsichtlich der dienstlichen Stellung von dem Justizminister bezw. dem Reichskanzler, der politischer Beamter ist, abhängig. Es hängt also die Klagerhebung oder Nichterhebung resp. die Strafverfolgung von dem Willen der vorgesetzten Behörde ab. Dieser Grundgedanke stammt aus dem französischen Recht. Das ministère public ist jederzeit ein mächtiges Organ der Regierung gewesen und dem Dienstbefehl derselben unterworfen.[1]) In Deutschland hatten bereits vor Einführung des geltenden Rechts die Partikulargesetzgebungen diesen Grundsatz in mehr oder weniger veränderter Form aus Frankreich übernommen.

---

[15]) vgl. GVG. §§ 145, 148 Nr. 3; Kries S. 196; Ullmann S. 227; Laband Bd. 3 S. 418; Löwe S. 125; Birkmeyer S. 320; Dochow S. 78, 79.

[1]) vgl. Frey S. 227 f., 249 ff.

Die moderne Organisation der allgemeinen Staatsverwaltung beruht auf dem Prinzip einheitlicher Zentralisation. Die untergeordneten Organe stehen unter Aufsicht und Leitung des übergeordneten Organs. Man will hierdurch die Verwaltungsakte einheitlich gestalten. Auch die Strafverfolgung muß wie die Staatsverwaltung einheitlich bewirkt werden. Während aber bei der allgemeinen Staatsverwaltung in gewissen Grenzen Nützlichkeitserwägungen maßgebend sind, geschieht die Strafverfolgung nach bestimmten, gesetzlich festgelegten Grundsätzen. Deshalb könnte das staatsanwaltliche Verfahren auch durch selbständige Beamte, entweder den Richter wie in der Inquisitionsperiode oder durch besondere Beamte zweckmäßig durchgeführt werden. Allein die Geschichte zeigt, daß es zu schlimmen Resultaten führt, wenn man die Strafverfolgung dem Richter anvertraut. Aber auch die Übertragung auf besondere, selbständige Beamte ist mit Gefahren verbunden. Deshalb hat man die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des einzelnen Staatsanwalts zu vermeiden,[2]) während die richterliche Unabhängigkeit die unveränderliche Grundlage jeder Rechtslage sein muß.

Nun entsteht die wichtige Frage, ob die Staatsanwaltschaft von der politischen Behörde, wie es im geltenden Recht ist, abhängig sein soll oder nicht. Bei Entstehung der geltenden deutschen Gerichtsverfassung gab es Schriftsteller, welche die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der politischen Behörde heftig bekämpften.[3]) Ferner hat der 5. Juristentag im Jahre 1864 beschlossen wie folgt:

Ziff. 6a. Die Staatsanwaltschaften haben die ihnen im Straf- und Zivilprozeß zustehenden Funktionen selbständig auszuüben und können ihnen dabei Anweisungen von seiten des Justizministeriums nicht erteilt werden.

Ziff. 6b. Als oberste Beschwerde- und Aufsichtsinstanz für alle Staatsanwälte treten an die Stelle des Justizministeriums — vorbehaltlich natürlich der demselben in betreff der Staatsanwälte in demselben Umfang wie in betreff der Gerichte verbleibenden

---

[2]) vgl. Tiersch S. 21.

[3]) vgl. z. B. Sundelin, Holtzendorff, Keller.

allgemeinen Oberaufsicht — die Anklagesenate der höheren Gerichtshöfe oder Abteilung des höchsten Gerichtshofes.

Ziff. 7. Die Staatsanwälte können nur unter denselben Voraussetzungen wie Richter entlassen, versetzt oder pensioniert werden.[4])

Trotzdem wurde die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft vom Justizministerium gesetzlich bestimmt. Die Gegner dieser Regelung der Frage befürchteten, daß die Erhebung und Unterlassung der Anklage von dem Justizministerium als politische Behörde arg beeinflußt werden könnte.[5]) Nach dem geltenden Prozeßrecht ist die Klageerhebung prinzipiell Monopol der Staatsanwaltschaft mit ganz wenigen Ausnahmen. Die Staatsanwaltschaft ist im allgemeinen allein zur Strafverfolgung berechtigt. Der Verletzte hat, abgesehen von Ausnahmefällen, kein solches Recht, sondern nur im Falle der Unterlassung der Klage das Beschwerderecht mit der Folge gerichtlicher Entscheidung. Aber hinsichtlich jener Verbrechen, bei denen kein direkter Verletzter vorhanden ist, ist die Staatsanwaltschaft imstande, die Verfolgung des Verbrechens hintanzuhalten. Der Staatsanwalt hat den Anweisungen des Vorgesetzten, in letzter Linie des Justizministers bezw. Reichskanzlers nachzukommen. Durch Ausübung ihres Leitungsrechtes können diese also die Verfolgung eines Verbrechens unmöglich machen. Dies wird besonders dann der Fall sein, wenn Erwägungen politischer Art mitspielen. Dafür lassen sich Beispiele anführen.[6]) Aber durch die Abhängigkeit von der politischen Behörde kann nicht nur die Verfolgung eines Verbrechens verhindert, sondern auch aus politischen oder ähnlichen Gründen erzwungen werden in Fällen, wo nach gewöhnlicher Anschauung gar kein Delikt vorliegt. Zwar kann durch Unabhängigkeit des Gerichts von der politischen Behörde und der

[4]) vgl. Verhandl. d. 5. Juristentages Bd. 2 S. 76 f.

[5]) vgl. Holtzendorf, Reform S. 32 ff.; Tinsch S. 15 ff.; Frey S. 249 ff.: „Die Abhängigkeit der Beamten des öffentlichen Ministeriums ist gefährlich für die öffentliche Ordnung, sie ist gefährlich für die Beobachtung der Gesetze, sie ist gefährlich für die individuelle Freiheit". Keller S. 305 (hauptsächlich vom historischen Standpunkt aus); Sundelin S. 58 ff.

[6]) Gneist, Vier Fragen S. 24 ff.

Staatsanwaltschaft geholfen werden, doch schadet dem Angeschuldigten auch schon die Einleitung der Untersuchung. Die Gerechtigkeit und Unparteilichkeit der Strafverfolgung ist also durch die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft geschädigt. Man glaubt durch Anwendung des Legalitätsprinzips diesem Mangel abhelfen zu können. Aber auch wenn die Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung verpflichtet ist, liegt doch die Entscheidung über die Frage, ob „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen", in ihrem Ermessen. Hierdurch kann also Leidenschaftlichkeit und Parteilichkeit der Staatsanwaltschaft nicht ganz ausgeschlossen werden, wie auch eine verkehrte Handhabung des ministeriellen Leitungsverbots keine Remedur findet. Ferner ist es zur Bestrafung nicht notwendig, daß die Regierung das Recht hat, die strafbare Handlung vor Gericht geltend zu machen. Denn in den einzelnen Fällen kann die Bestrafung eines Verbrechens wohl durch Denunziation erreicht werden; unter Umständen wäre ein besonderer Vertreter wie der Fiskal zur Klageerhebung zuzuziehen. Nach dem geltenden Recht hat die Verwaltungsbehörde in dem Falle das Recht, selbst die Anklage zu erheben, wenn die Staatsanwaltschaft ihren Strafantrag bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle ablehnt.[7]) Außerdem kann das Interesse der Regierung an der Straflosigkeit einzelner Handlungen durch Ausübung des Begnadigungsrechtes seitens des Staatsoberhauptes gewahrt werden.

Auf die eben erwähnten Gründe stützt man die Notwendigkeit der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vom Justizministerium und fordert, daß die persönliche Stellung der Staatsanwälte wie die der Richter sein müsse, welche nur aus gesetzlichen Gründen entlassen, versetzt und pensioniert werden können.[8]) Es wäre nun zu erwägen, welches Organ zum Oberhaupt der Staatsanwaltschaft zu nehmen wäre. Einerseits will man kollegiale Behörden, d. h. höhere Gerichtshöfe bezw. den höchsten Ge-

[7]) § 464 StPO.

[8]) vgl. Holtzendorff, Umgestaltung der Staatsanwaltschaft S. 9ff.

richtshof der Staatsanwaltschaft überordnen.[9]) Dadurch glaubt man Leidenschaftlichkeit und Parteilichkeit der bureaukratischen Organisation der Staatsanwaltschaft vermeiden zu können. Aber wenn man nach diesen Gedanken die Gerichtsbehörde an die Spitze der Staatsanwaltschaft stellt, so grenzt das an eine Wiederholung des alten, überlebten Inquisitionsverfahrens; denn das Strafverfolgungsrecht und das Richteramt sind wieder in einer Hand vereinigt. Eine solche Einrichtung würde sogar die Schnelligkeit der staatsanwaltschaftlichen Funktion beeinträchtigen. Ferner ist die Gerichtsbehörde selbstverständlich im Organisationscharakter von der Staatsanwaltschaft sehr verschieden. Die Verbindung beider Organe ist also sehr schwer und ebensowenig förderlich wie etwa Okulierung von Bambus auf Holz. Deshalb will man andrerseits den obersten Staatsanwalt selbst als Spitze der Staatsanwaltschaft aufstellen. Man sucht Aufsicht und Leitung der Regierung zu beseitigen und die Staatsanwaltschaft selbständig zu machen. Der Oberreichsanwalt sei beim Reichsgericht, ein Oberstaatsanwalt in den Bundesstaaten als oberster Beamter an die Spitze der Staatsanwaltschaft zu stellen.[10]) Man will hierdurch den Grundcharakter der Staatsanwaltschaft erhalten und rasche, energische Erledigung der staatsanwaltschaftlichen Geschäfte erreichen. Dieser zweite Vorschlag ist annehmbarer als der erste; denn das Kollegialsystem paßt nicht zum Organismus der Staatsanwaltschaft. Sie fordert Einheit und Unteilbarkeit. Wenn daher die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der politischen Behörde durchgeführt werden sollte, so ist nach letzterem Gedanken der erste Staatsanwaltschaftsbeamte zu ihrem Oberhaupt zu bestellen.

Im Gegensatz hierzu behaupten die Verteidiger des Standpunktes, den das geltende Recht einnimmt, also der Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der politischen Behörde, die Notwendigkeit dieser Abhängigkeit aus folgenden Gründen[11]): Eine

[9]) vgl. Holtzendorff, Reform S. 43ff.; Verhandl. d. 5. Juristentages Bd. 2 S. 75ff.; Holtzendorff, Umgestaltung S. 15ff.

[10]) vgl. Sundelin S. 61; Tinsch S. 23.

[11]) vgl. Gerichtssaal Bd. 16 S. 404ff.; v. Freydorf in Verhandl. d. 5. Juristentages Bd. 1 S. 146ff.; Janka, Staatliches Anklagemonopol S. 7; Verhandl. d. 12. Juristentages Bd. 3 S. 199ff.; Gneist S. 34.

Regierung könne billigerweise beanspruchen, eine ihrer Ansicht nach gesetzwidrige Handlung zur Entscheidung und event. Bestrafung vor Gericht bringen zu können. Denn die Strafverfolgung sei Recht und Pflicht des Staates, die Regierung aber sei mit dem Staate identisch. Deshalb solle sie die Befugnis haben, die Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung zu zwingen, wenn diese nicht dazu bereit sei.

Meines Erachtens ist die Abhängigkeit von der Regierung nicht so notwendig wie die Gegner denken. Denn wenn es hinreichenden Schutz gegen ungesetzliche Ausübung der staatsanwaltlichen Funktion gibt, so kann der Staatszweck der Bestrafung von Verbrechen auch bei Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der Regierung erreicht werden. Im modernen Rechtsstaat wird eine Handlung nur dann bestraft, wenn sie schon vorher mit Strafe bedroht war.[12]) Die Bestrafung kann niemals erfolgen, wenn keine Strafbestimmung besteht, mag auch die Regierung auf Bestrafung dringen. Andrerseits ist es Zweck des Staates, nach dem Gesetz strafbare Handlungen immer zu bestrafen. Kurz, der Staatszweck fordert die regelmäßige Durchführung des Strafrechtes, was aber auch ohne Regierungseinfluß möglich ist.

Ich glaube nicht, daß die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft den erhofften Erfolg haben wird. Wenn man von ihr die gleichen Vorteile erhofft wie von der Unabhängigkeit des Richteramtes, so übersieht man, daß nicht nur das Richteramt von der Regierung unabhängig ist, sondern daß in der inneren Organisation jeder einzelne Richter vollkommen unabhängig und selbständig ist. Diese Unabhängigkeit ist aber, wie bereits oben gezeigt, bei der Staatsanwaltschaft nicht durchführbar, sie wird übrigens auch von niemandem gefordert. Beim Richteramt besteht insofern ein Korrektiv, als die Ausübung der richterlichen Funktion die Beteiligung des Klägers und des Angeklagten voraussetzt und beiden Teilen Angriffs- und Verteidigungsmittel zur Verfügung stehen und ferner die höhere Instanz auf dem Kollegialsystem beruht. Wie soll man aber bei dem einzelnen Staatsanwalt der Leidenschaft, Charakterschwäche und Parteilichkeit begegnen? Die

---

[12]) § 2 Abs. 1 StGB.

großen charakteristischen Unterschiede zwischen Staatsanwaltschaft und Richteramt müssen bei der Entscheidung dieser Frage immer beachtet werden. Die Staatsanwaltschaft muß ihrem inneren Organismus nach das hierarchische System unverändert beibehalten. Daher bedeutet die Forderung der Unabhängigkeit für die Staatsanwaltschaft nichts anderes als Freiheit von der politischen Behörde und Stellung unter ein anderes, ihr übergeordnetes Organ. Im allgemeinen wird es für das Strafverfahren bedeutungslos sein, ob die Staatsanwaltschaft abhängig von der Regierung oder unabhängig ist, nur hinsichtlich derjenigen Delikte, die das Volksinteresse schädigen und mit den politischen Ansichten der Regierung übereinstimmen, ist die Unabhängigkeit vorteilhaft. Durch eine unabhängige Staatsanwaltschaft kann dann ein schädlicher Einfluß der Regierung, die sich von Zweckmäßigkeitsgründen leiten läßt, gebrochen werden. Aber solcher Delikte sind in der Praxis nur wenige. Wenn auch die Unabhängigkeit gesetzlich festgelegt würde, so würde die Regierung zur Wahrung ihrer Interessen ein eigenes Organ aufstellen. Dann aber wäre jene Unabhängigkeit praktisch bedeutungslos, während die staatliche Organisation komplizierter würde. Andrerseits kann rechtswidriger Einfluß der Regierung auf die Staatsanwaltschaft auch durch andere Mittel beseitigt werden.[13]) Ja nach der modernen Staatslehre ist womöglich die Selbständigkeit einer Behörde der Regierung gegenüber sogar zu vermeiden, mit Ausnahme derjenigen Behörden, welche wie z. B. der Rechnungshof nach ihrem ganzen Charakter der Regierung gegenüber selbständig sein müssen. Die Staatsanwaltschaft muß aber ihrem Charakter nach nicht unbedingt unabhängig sein, muß vielmehr, besonders wenn man wie in Frankreich das staatsanwaltschaftliche Verfahren als Verwaltungsakt betrachtet, zu den Verwaltungsbehörden gerechnet werden. Aus diesen Gründen möchten wir den Standpunkt des geltenden Rechts vertreten.

---

[13]) vgl. unten S. 32 ff.

§ 5.

Die Staatsanwaltschaft im Strafprozeß und ihr Verhältnis zur Privatklage.

Die Anklage im Strafprozeß besteht darin, den durch ein Verbrechen entstandenen staatlichen Strafanspruch geltend zu machen, den Angeschuldigten vor Gericht zu bringen und gegen ihn das Strafverfahren eröffnen und durchführen zu lassen. Prinzipiell muß also ein Anspruch auf Strafe vorhanden sein. Dieser Strafanspruch kann in primitiven Gemeinwesen ohne gesetzliche Grundlage bestehen, wenn die Handlung der allgemeinen Überzeugung nach als sittenwidrig erkannt wird. In der Gegenwart wird jedoch jedem durch das Staatsverfassungsrecht individuelle Freiheit zugesichert.[1]) Das ist die kostbare Frucht der Entwicklung der Rechtsidee. Niemand kann bestraft werden ohne gesetzliche Bestimmung. Damit ist die Bestrafung dem freien Ermessen des Trägers der Strafgewalt entzogen. Ebenso ist bestimmt, daß einerseits niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden darf, daß andererseits Strafuntersuchung, Verhaftung und Ergreifung nur in den gesetzlich normierten Formen und Fällen geschehen darf. Dadurch wird die Staatsgewalt, die ursprünglich unbeschränkt und willkürlich über den Staatsangehörigen verfügen konnte, beschränkt.[2]) Demzufolge wurde ein formelles und materielles **Strafrecht** geschaffen, um die Rechte des Staates festzulegen und zu bestimmen, ob und auf welche Art er eine Handlung verfolgen und bestrafen kann. Diesem Recht des Staates entspricht die Pflicht des Untertanen, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, sich der staatlichen Verfolgung und Bestrafung zu unterwerfen. Damit ist zwischen Staat und Individuum ein Rechtsverhältnis gegeben. Durch das Gesetz ist das Recht des Staates, Handlungen zu bestrafen, allgemein abstrakt und objektiv bestimmt. Der konkrete Strafanspruch ist aber damit noch nicht gegeben, sondern entsteht erst dadurch, daß der

[1]) Preuß. Verf. Art. 5, 8; bayer. Verf. § 8 Tit. IV; sächs. Verf. §§ 27, 51.

[2]) vgl. Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 198 ff.; Meyer, Deutsches Staatsrecht S. 22.

objektiven Rechtsordnung durch ein Verbrechen zuwidergehandelt worden ist. Auf diesen Strafanspruch kann, abgesehen von der Ausübung des Begnadigungsrechtes, vom Strafberechtigten nicht willkürlich verzichtet werden, während die Geltendmachung eines Zivilanspruchs im Willen des Privatberechtigten liegt. Der Strafanspruch steht dem Staate zu. Die Ausübung des subjektiven Strafrechtes hängt von der Voraussetzung ab, daß sein Bestehen durch das von der Regierung unabhängige Gericht festgestellt worden ist, m. a. W. eine Strafe kann nur nach richterlicher Entscheidung vollstreckt werden.[3]) Das Strafurteil ist nicht nur zur Feststellung eines objektiv begründeten Strafanspruchs notwendig, sondern auch zur Regierung eines objektiv nicht begründeten Strafanspruchs. Behauptet der Staat einmal das Bestehen eines subjektiven Strafrechts durch Erhebung der öffentlichen Klage, so ist das Gericht verpflichtet, zu untersuchen, ob der vom Gesetz erforderte Tatbestand erfüllt ist, also nach materiellem Strafrecht ein Strafanspruch des Staates besteht. Je nachdem hat das Gericht zu verurteilen oder freizusprechen. Stellt sich im Laufe der Untersuchung heraus, daß der Staat kein Strafrecht hat, so kann gleichwohl die einmal erhobene Klage nicht zurückgenommen werden.[4]) Die Sache kann nur durch Entscheidung des Gerichts erledigt werden.

Wie im vorhergehenden gezeigt, steht die Ausübung des Strafrechts mit der Entscheidung des Gerichts im engsten Zusammenhang. Die Feststellung des Anspruchs kann nur durch gerichtliche Entscheidung erfolgen; diese Entscheidung ist aber nur möglich, wenn ein solcher Anspruch vom Staate geltend gemacht worden ist. Voraussetzung für Eröffnung des gerichtlichen Verfahrens ist somit die Geltendmachung eines Strafanspruchs seitens des Staates. Die Erhebung der öffentlichen Klage bezweckt Eröffnung des Strafverfahrens. Die Befugnis, Eröffnung und Durchführung des gerichtlichen Verfahrens zu veranlassen, heißt **Klagerecht.**[5]) Dieses Recht steht dem zu, der Strafanspruch geltend

---

[3]) vgl. Binding, Handb. Bd. 1 S. 192; Ullmann S. 3.

[4]) § 154 StPO.; dagegen österr. StPO.; vgl. unten S. 41 Note 43.

[5]) Über Charakter des Klagerechts vgl. Planck S. 117ff.; Bennecke-Beling, Lehrb. S. 217ff.

machen kann. Bei Ausübung des Klagerechts ist außer dem Gegenstande des Prozesses die Existenz eines Gegners notwendig, des Angeklagten. Ankläger und Angeklagter stehen einander vor Gericht gegenüber. Das Gericht, der Kläger und der Angeklagte bilden die Prozeßsubjekte. Zwischen diesen drei Subjekten besteht das Prozeßrechtsverhältnis.[6]) Dasselbe hat öffentlichrechtlichen Charakter, da der Prozeß öffentliche Sache ist. Wirkliches Dasein des Strafanspruchs ist zur Ausübung des Klagerechts nicht erforderlich. Durch Ausübung des Klagerechts kann wie im Zivilprozeß ein Anspruch behauptet werden, der sich im Laufe des Prozesses als rechtlich nicht begründet erweist. Der Angeklagte ist verpflichtet, auch hinsichtlich einer solchen Klage mitzuwirken.[7]) Natürlich ist eine Klage, die auf scheinbaren Strafanspruch gestützt ist, schädlich. Man muß daher streben, solche unbegründete Klageerhebung möglichst zu vermeiden.

Das Organ, dessen sich der Staat zur Ausübung des ihm zustehenden Klagerechts bedient, ist die **Staatsanwaltschaft.** Sie ist bei Erhebung der öffentlichen Anklage Vertreterin des Staates und ist verpflichtet, dem Staatszweck entsprechend zu wirken. Während in Japan, wie schon erwähnt, die Klageerhebung ausschließlich durch die Staatsanwaltschaft erfolgt, also das Anklagemonopol dieser Behörde streng durchgeführt ist, durchbricht das geltende deutsche Recht das staatsanwaltschaftliche Anklagemonopol in zwei Fällen: es kennt nämlich prinzipale Privatklage und Klageerhebung durch Verwaltungsbehörden. Die prinzipale Privatklage ist gestattet bei Beleidigungen, leichten Körperverletzungen und bei strafbaren Handlungen im Sinne des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. 5. 1896, sofern die Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Dieses Privatklagerecht kann ausgeübt werden ohne Rücksicht darauf, ob die Staatsanwaltschaft dazu bereit ist, die öffentliche Klage zu erheben. Diese ist nur zur öffentlichen Klage verpflichtet, wenn die Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt. Damit ist das Legalitätsprinzip für diese Delikte ausgeschlossen und durch das Opportunitätsprinzip

---

[6]) Kries S. 4; Bennecke-Beling § 3.
[7]) vgl. Ullmann S. 8f.

ersetzt. Hingegen setzt die Klageerhebung der Verwaltungsbehörde voraus, daß die Staatsanwaltschaft den Verfolgungsantrag wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle abgelehnt hat. Diese Klage erscheint im Verhältnis zur staatsanwaltlichen Klage als subsidiär.[8])

Im geltenden österreichischen Strafprozeßrecht wird das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft noch viel mehr durchbrochen. Dort gibt es nämlich eine prinzipale und eine subsidiäre Privatklage des Verletzten. Bei einer großen Anzahl von Verbrechen darf von Privaten subsidiäre Strafklage erhoben werden, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage verweigert.[9]) Ganz im Gegensatz dazu hält der englische Strafprozeß noch jetzt am System der **Popularklage** fest, die sich aus der Privatklage der ältesten Zeit entwickelt hat. In den meisten Fällen wird hier von Privaten Klage erhoben, aber nicht im eigenen Namen, sondern als Anwalt der Krone (prosecutor). Die Ausübung des Klagerechts selbst ist teils freiwillig, teils Pflicht, je nach den Beziehungen des Klägers zur Sache. Bei gewissen schweren, besonders Staatsverbrechen tritt Verfolgung durch die Kronanwälte ein (Attorney General, Solicitor General). Bei Tötungsverbrechen wird der Prozeß durch den Coroner eingeleitet. Die Stellung dieser öffentlichen Ankläger im Prozeß ist subsidiär. Die Kronanwälte sind nicht bei jedem Gericht hierarchisch organisiert, sondern zu einer Zentralbehörde zusammengeschlossen. Die gewöhnliche Form der Anklage ist das indictment, wobei die Klage vom prosecutor zuerst an die Anklagejury und nach Annahme derselben vor die kleine Jury gebracht wird. Der Privatkläger wird nicht nur in der Beschaffung des Anklagematerials vom Friedensrichter oder von Polizeiorganen unterstützt, sondern das indictment selbst wird von dem aufgestellten Clerk of Indictment in den Assisenhöfen oder dem Clerk of the peace in den Gerichten mittlerer Ordnung angefertigt. Die gesamten Prozeßkosten werden aus öffentlichen Mitteln bestritten. Der Ankläger ist nur dann zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung

---

[8]) vgl. Binding, Grundriß S. 109.
[9]) Österr. StPO. §§ 2 Abs. 2, 3, 48.

verpflichtet, wenn er als Zeuge benötigt wird, in allen andern Fällen tritt formell als Ankläger ein Polizist auf. Das Popularklagesystem besteht also in England nur scheinbar, in Wirklichkeit entspricht die Tätigkeit des Privatklägers der des Denunzianten auf dem Kontinent.[10]) Diese Entwicklung des englischen Strafprozesses beweist wohl, daß der Private in dem verwickelten gesellschaftlichen Leben der Gegenwart, das sich auf die ganze Welt erstreckt, als Organ der Strafverfolgung viel zu schwach ist. Diese kann zweckmäßig nur durch eine kräftige zentralisierte Staatsgewalt gehandhabt werden.[11])

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts standen beide Anklageformen, das Privatklagesystem Englands und das Staatsanwaltsklagesystem des Kontinents, einander gegenüber. Die Geschichte hat nunmehr zugunsten der Staatsanklage entschieden. Nach dem heutigen Stande der Wissenschaft und Praxis ist das staatsanwaltschaftschaftliche Verfolgungssystem das beste.[12]) Aber die Staatsanwaltschaft ist ein menschliches Institut, daher sind Irrtümer und Untauglichkeit des einzelnen Beamten nicht ausgeschlossen. Gegen den Nichtgebrauch des öffentlichen Anklagerechtes von seiten der Staatsanwaltschaft will man durch die **subsidiäre Privatklage** Abhilfe schaffen.[12a]) Es bleibt aber die Frage offen, welchem Privaten sie gegeben werden soll,[13]) ob jedem aus dem Volke oder nur dem Verletzten, ob in allen Fällen oder nur bei Antragsdelikten.[14])

---

[10]) vgl. Schmidt S. 25—29, 85 ff.; Glaser Bd. 1 S. 134—136; Geyer S. 103, 107 ff.; Zachariae Bd. 1 S. 166 ff., 162 f.; Keller S. 325 ff.

[11]) vgl. Verh. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 144.

[12]) Im Jahre 1861 hat der Deutsche Juristentag folgenden Beschluß gefaßt: „Die Untersuchung einer strafbaren Handlung wird in der Regel durch den Staatsanwalt veranlaßt, indem das Verbrechen als eine Verletzung nicht bloß des Individuums, sondern zugleich der Gesamtheit sich darstellt . . ."; Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 2 S. 291 ff., 669.

[12a]) Näheres darüber vgl. Gneist S. 37 ff.

[13]) Groß in Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 142 ff. und Strafrechtspfl. in Deutschland Bd. 3 S. 133 ff., er will das System der subsidiären Privatklage nicht annehmen; vgl. auch Janka S. 26 ff.; Schmidt S. 51; Tippelskirch im Gerichtssaal Bd. 11 S. 183 ff.

[14]) vgl. Gneist a. a. O.; Ullmann S. 206 ff.; Holtzendorff in

Schon im Jahre 1861 hat der Deutsche Juristentag beschlossen: „Der durch strafbare Handlungen Beschädigte kann im Falle jeder Ablehnung seitens der Staatsanwaltschaft die Anzeige an das Gericht bringen und dessen Entscheidung veranlassen, ob der Fall zur strafgerichtlichen Verfolgung sich eigne oder nicht". „Fällt die Entscheidung zugunsten des Antragstellers aus, so konstituiert sich derselbe als Privatkläger und betreibt die Anklage bei den Gerichten ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft . . ."[15]) Sodann im Jahre 1874 hat er wiederum folgenden Beschluß gefaßt: „Die Privatklage ist im deutschen Strafverfahren nicht nur für Beleidigungen einzuführen, sondern als allgemeine Ergänzung der Anklage des Staatsanwalts zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Rechts".[16]) Aus diesen Stimmen geht hervor, daß Theorie und Praxis damals im allgemeinen der subsidiären Privatklage zuneigten. Dennoch hat der Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung die subsidiäre Privatklage nur bei den Antragsdelikten und den Verbrechen, bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende Buße erkennen kann, anerkannt, und zwar nur im Privatinteresse des Verletzten. In der Reichstagskommission wurde sie völlig beseitigt.[17]) Prinzipiell wäre die Aufnahme der subsidiären Privatklage in unser Rechtssystem sehr wohl denkbar; denn der Private hat als Glied des Gemeinwesens das Recht, im öffentlichen Interesse tätig zu sein. Wenn er von einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt, hat er sie der zuständigen Behörde anzuzeigen, warum soll er nicht unter Umständen die Befugnis haben, die Klage direkt bei Gericht geltend zu machen wie im römischen und englischen

---

Verhandl. d. 12. Juristentages Bd. 1 S. 68 und die Reform S. 29 ff.; Schütze, Das staatsbürgerliche Anklagerecht; Ortloff im Gerichtssaal 1894 S. 282; v. Bar, Kritik S. 6 ff.; Dochow in Jahrb. f. Gesetzgebung Bd. 3 S. 468; John in der allgem. deutschen Strafrechtszeitung 1873 S. 233 f.: Sie wollen die subsidiäre Privatklage annehmen; vgl. dazu Tinsch S. 55 ff.; Heinze, Strafproz. Erört. S. 11 ff.; Glaser Bd. 1 S. 228 und gesamte kleinere Schriften Bd. 1 S. 427 ff.; Schenkendorff in Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 210 ff. für subsidiäre Privatklage des Verletzten.

[15]) vgl. Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 2 S. 332 ff.

[16]) Verhandl. d. 12. Juristentages Bd. 3 S. 211.

[17]) vgl. Hahn, Mat. Bd. 3, 1 S. 43 ff., 269, 2, 1541 f., 1587.

Recht?[18]) Wenn also einmal die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage zu Unrecht unterläßt, so wäre es möglich, dem Verletzten als subsidiären Ankläger die Klage durchführen zu lassen.[19]) Es ist also lediglich eine legislativpolitische Frage. Zu bedenken ist, daß die Einheitlichkeit der Strafverfolgung, welche durch die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft garantiert werden soll, dadurch gestört würde, weil ja der Private nach Belieben die Klage durchführen würde. Diese Konsequenz kann nicht dadurch beseitigt werden, daß man vor Ausübung des subsidiären Klagerechts eine Entscheidung des Gerichtes verlangt, wie auf dem 2. Deutschen Juristentag beschlossen wurde.[20]) Denn dann würde ein ähnlicher Zustand eintreten wie bei der Selbständigkeit aller Staatsanwälte, der, wie oben (S. 22 f.) erwähnt, zur Strafverfolgung nicht geeignet ist. Und andererseits müßte man gegen den Mißbrauch der subsidiären Privatklage wiederum Schutzmittel beschaffen,[21]) es müßte also das eine Schutzmittel mit einem andern Schutzmittel umgeben werden. Insbesondere würde diese Einrichtung bei der Staatsanwaltschaft das Gefühl der Verantwortlichkeit abschwächen, indem sie einzelne Sachen der subsidiären Privatklage überlassen könnte. Würde man aber das subsidiäre Anklagerecht jedem aus dem Volke, quivis ex populo, geben, so wäre das eine Rückkehr zum Popularklagesystem, das dem gegenwärtigen System der Offizialanklage gegenübersteht. Aus diesen Gründen ist die subsidiäre Privatklage nicht durchführbar.

Im Anfang dieses Jahrhunderts beschloß die Kommission für Reform des geltenden deutschen Strafprozesses hinsichtlich dieser Frage: „Es empfehle sich nicht, im Falle der Einschränkung des Legalitätsprinzips die subsidiäre Privatklage zu gewähren".[22]) Wir glauben also, daß ein Korrektiv gegen Nichtgebrauch des

---

[18]) Tippelskirch im Gerichtssaal Bd. 11 S. 183 ff.

[19]) Über die Gründe für Zulässigkeit der Privatklage vgl. noch Keller S. 209 ff.

[20]) s. oben.

[21]) s. Tinsch S. 65 ff.

[22]) s. Prot. d. Kommission f. d. Reform d. Strafproz. Bd. 1 S. 135, noch dazu vgl. S. 138 ff. u. 285, Bd. 2 S. 41 ff.

Klagerechts von seiten der Staatsanwaltschaft in anderer Weise als durch Gewährung der subsidiären Privatklage geschaffen werden muß. Wir empfehlen als solches **die Beschwerde** gegen eine die öffentliche Klageerhebung ablehnende Verfügung der Staatsanwaltschaft.[23])

Das geltende deutsche Strafprozeßrecht gibt demjenigen, der an die Staatsanwaltschaft zur Herbeiführung der Strafverfolgung einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt oder eine Anzeige gemacht hat, das Recht der Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft gegen den staatsanwaltschaftlichen Bescheid.[24]) In Japan ist auch der Beschwerdeweg an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft durch § 140 GVG. gegeben, und in letzter Linie kann die Sache bis zum Justizministerium kommen. Dieses Beschwerderecht soll nur die unregelmäßige Handlung eines Staatsanwaltes durch die staatsanwaltschaftliche Behörde korrigieren. Es kann aber hierdurch noch nicht das Mißtrauen gegen die ganze Staatsanwaltschaft beseitigt werden. Es gibt daher noch ein zweites Mittel. Das deutsche Recht räumt jenem Antragsteller, der zugleich Verletzter ist,[25]) das Recht ein, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, falls die Erhebung der öffentlichen Klage auch seitens des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft abgelehnt wird.[26]) Es wird dann durch das Gericht festgestellt, ob der Staatsanwalt die öffentliche Klage zu erheben hat. Aber dieses Recht steht nur dem Verletzten zu, entfällt also bei denjenigen Verbrechen, wo kein unmittelbar Verletzter da ist. Anfangs beschloß die Reichstagskommission, jedem Antragsteller, der die Strafverfolgung veranlassen kann, das Beschwerderecht bei Gericht zu geben.[27]) Aber die Regierung erhob gegen diesen Beschluß Widerspruch; endlich einigte man sich leider auf die erwähnte Regelung.[27a]) Warum soll das Beschwerderecht

---

[23]) vgl. Schmidt S. 52 ff.

[24]) vgl. Geyer S. 626; Birkmeyer S. 596; Kries S. 484; Ullmann S. 216.

[25]) Näheres darüber bei v. Liszt, Gerichtssaal 1877 S. 189 ff.

[26]) §§ 170 ff. StPO.

[27]) vgl. Hahn Bd. 3, 1 S. 1067 ff., Bd. 2 S. 1285 ff.

[27a]) vgl. Hahn Bd. 3, 2 S. 2076 ff.

nur dem Antragsteller, der zugleich Verletzter ist, zukommen? Das Beschwerderecht besteht nicht nur um des individuellen Interesses willen, sondern im allgemeinen Interesse, um die Strafverfolgung zu veranlassen und die Rechtsordnung des Staates aufrechtzuerhalten. Deshalb muß es allen Denunzianten in gleicher Weise gegeben werden.[28]) Nie sollte zwischen dem Verletzten und bloßen Denunzianten hinsichtlich der Einräumung der Schutzmittel ein Unterschied bestehen. Es läßt sich kein triftiger Grund dafür anführen, daß nur dem Verletzten das Beschwerderecht zukommen soll. Das Strafrecht dient zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Rechtsordnung, der Schutz des Privatrechts erfolgt nur indirekt durch Feststellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes, ist also nur Reflexwirkung. Das Privatinteresse wird im Zivilprozeß gewahrt. Nur ganz ausnahmsweise ist dem einzelnen im Strafprozeß ein besonderes Recht eingeräumt, wie z. B. bei den Antragsdelikten. Grundsätzlich sollen die Rechtseinrichtungen für jeden gleich sein. Wir sind daher der Ansicht, daß jedem Antragsteller ohne Beschränkung auf den Verletzten ein Rechtsbehelf gegen den Nichtgebrauch des Anklagerechts seitens der Staatsanwaltschaft gewährt werden sollte, um die Erhebung der öffentlichen Klage durchzusetzen. Wenn das Beschwerderecht sich auf den Verletzten beschränkt wie im geltenden Rechte (§ 170 StPO.), dann fehlt ein Korrektiv gegen die Willkür der Staatsanwaltschaft bei denjenigen Verbrechen, die nur das öffentliche Interesse unmittelbar angreifen, wo also ein privater Verletzter nicht existiert. Solche Verbrechen werden leicht von der Staatsanwaltschaft aus Zweckmäßigkeitsgründen unbeachtet gelassen, insbesondere wenn politische Erwägungen im Spiel sind. In diesen Fällen besteht also vielmehr ein praktisches Bedürfnis nach einem Schutzmittel gegen die Nichterhebung der öffentlichen Klage. Wir stellen uns daher auf den Standpunkt, es sollte gegen den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft jedem Denunzianten das Rechtsmittel eingeräumt werden.

Es erhebt sich nun die Frage, ob die Beschwerde bei dem Gericht erhoben, oder ob dafür eine besondere Behörde geschaffen

---

[28]) vgl. Schmidt S. 56.

werden soll. Nach geltendem deutschen Rechte hat über die Beschwerde in den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen das Reichsgericht, in anderen Sachen das Oberlandesgericht zu entscheiden.[29]) Das Gericht ist ja die vollkommen unabhängige und selbständige Staatsbehörde. Deshalb kann man von ihm gerechte Entscheidung der Beschwerde erwarten. Es muß aber doch das Verhältnis des Gerichtes zur Staatsanwaltschaft berücksichtigt werden.[30]) Wie das Gericht von der Staatsanwaltschaft, so ist auch die Staatsanwaltschaft vom Gericht vollständig unabhängig. Deshalb darf ihre Geschäftsführung nicht dem Gerichte unterworfen werden. Daß die gerichtliche Entscheidung die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage zwingt, ist formell keine Geschäftsanweisung seitens des Gerichts, sondern erscheint nur als Vollzug der gerichtlichen Entscheidung, und das gehört im allgemeinen zu den Funktionen der Staatsanwaltschaft. Seiner wesentlichen Erscheinung nach soll es aber einer Anweisung des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft zur Klageerhebung gleich sein.[31]) Das Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, wird manchmal das Urteilsgericht über dieselbe Sache sein, wenn man auch im Wege der Geschäftsverteilung möglichst zu vermeiden sucht, daß der Urteilssenat mit dem Beschlußsenat gleich ist. Aus den obenerwähnten Gründen hoffen wir auf die Einrichtung eines besonderen Organs zur Entscheidung der Beschwerde, wie z. B. eines Verwaltungsgerichtshofes an Stelle des Gerichts.

Schließlich ist noch zu bemerken, wie bedenklich die Durchführung der öffentlichen Klage ist, falls deren Erhebung beschlossen worden ist. Die geltende Strafprozeßordnung bestimmt darüber: „Die Durchführung dieses Beschlusses (auf Erhebung der öffentlichen Klage) liegt der Staatsanwaltschaft ob"; zugleich räumt sie demjenigen, der durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, das Recht ein, sich als **Nebenkläger** der erhobenen öffentlichen Klage anzuschließen, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit,

---

[29]) § 170 Abs. 3 StPO.

[30]) vgl. Groß in Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 155.

[31]) vgl. jedoch Tinsch S. 55.

seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war.[32]) Die in diesem Satze enthaltene Beschränkung ist nachteilig.[33]) Denn durch den Nebenkläger muß die Durchführung der öffentlichen Klage, welche durch die gerichtliche Entscheidung zur Pflicht der Staatsanwaltschaft geworden ist, in allen Fällen kontrolliert und unterstützt werden, weil sie in der betreffenden Sache bereits früher einmal die Klageerhebung verweigert hat. Wenn z. B. durch das Gericht zu Unrecht ein Freispruch erfolgt ist und die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel einlegen will, wie sollte anders als durch Einlegung des Rechtsmittels seitens des Nebenklägers diese Ungerechtigkeit beseitigt werden? Deswegen muß das Nebenklagerecht jedem, der durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, ohne die Beschränkung des geltenden Rechts gewährt werden, wenn man den Endzweck der öffentlichen Klage vollständig erreichen will.

Wir kommen jetzt auf **die prinzipale Privatklage** zu sprechen. Die Staatsanwaltschaft ist das einzige Organ zur Erhebung der öffentlichen Klage. Durch sie allein soll der staatliche Strafanspruch, der durch ein Verbrechen als Angriff auf die öffentliche Ordnung begründet wird, geltend gemacht werden. Aber bisweilen kommt es vor, daß ein Verbrechen in so geringem Grade das öffentliche Interesse berührt, daß der Staat an der Erhebung der Klage kein Interesse hat. In diesen Fällen ist es zweckmäßig, die Klageerhebung dem Privaten zu überlassen. Zugleich wird dadurch die Staatsanwaltschaft entlastet und kann ihre Arbeitskraft den Verbrechen zuwenden, deren Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt. Der Deutsche Juristentag faßte im Jahre 1861 folgenden Beschluß: „Bei besonders geringen Verbrechen kann das Gesetz die Erhebung der Klage ausnahmsweise dem Beschädigten zuweisen und die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausschließen".[34])

Die geltende deutsche Strafprozeßordnung überläßt bei Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nur

---

[32]) §§ 173, 435 Abs. 2 StPO.

[33]) vgl. Hahn Bd. 3, 2 S. 2076—2083; insbesondere Schwarzes Vortrag.

[34]) Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 2 S. 291 ff., 669.

auf Antrag eintritt, die Erhebung der Strafklage dem Verletzten, wenn dieselbe nicht im öffentlichen Interesse liegt.[35]) Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. 5. 1896 kennt gleichfalls das Privatklagerecht. Soweit das prinzipale Privatklagerecht gewährt wird, tritt an Stelle des Legalitätsprinzips das Opportunitätsprinzip. Neuerdings erstreben Schriftsteller und Regierungsvorlagen diese Idee zu erweitern, nämlich das Legalitätsprinzip noch mehr einzuschränken und dafür im beschränkten Umfang die Erhebung der Strafklage den Privaten zu überlassen.[36]) Die Kommission für die Reform des geltenden deutschen Strafprozesses beschloß in den Jahren 1903—1905, in verschiedenen anderen Fällen von Vergehen die prinzipale Privatklage anzunehmen.[37]) Bei allen Verbrechen darf sie grundsätzlich nicht zugelassen werden, weil bei schwereren Verbrechen die Strafklageerhebung ohne weiteres im öffentlichen Interesse liegt. Deshalb hat die Gesetzgebung diesen Weg noch nicht eingeschlagen.

Aus dem Bisherigen ergibt sich, daß die Erhebung der öffentlichen Klage immer nur durch die Staatsanwaltschaft geschehen darf. Die Anklage wird selbstverständlich bei dem Gericht erhoben. Dabei muß die Zuständigkeit des Gerichts berücksichtigt werden; denn die Gerichte vermögen sich nur im Umfang ihrer Zuständigkeit rechtswirksam zu betätigen. Bei denjenigen Verbrechen, die nur auf Antrag oder Ermächtigung verfolgt werden dürfen, ist darauf zu achten, daß diese Voraussetzungen für die Strafverfolgung gegeben sind. Außerdem soll die Staatsanwaltschaft bei schwereren Verbrechen erst **das Voruntersuchungsverfahren** durchführen lassen. In Frankreich wird die Voruntersuchung von demjenigen Richter geführt, der als Untersuchungsbeamter der Überwachung des Generalprokurators untersteht.[38]) Dagegen wird dem Unter-

---

[35]) §§ 414, 416 StPO.

[36]) Aber v. Liszt sagt: Falls in den Fällen einer großen Anzahl von Verbrechen die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft gänzlich ausgeschlossen sein soll, so entfernen wir uns entschieden von dem Boden, den wir mit Mühe und Not durch lange Entwicklung hindurch gefunden haben (s. Gerichtssaal 1877 S. 214).

[37]) Näheres darüber vgl. Prot. d. Kommission f. d. Reform d. Strafproz. Bd. 1 S. 285 ff., Bd. 2 S. 43 ff.

[38]) vgl. Schmitt im Gerichtssaal 1849 Bd. 1 S. 289 ff.

suchungsrichter in Deutschland die richterliche Unabhängigkeit gesetzlich gewährleistet. Er ist von der Staatsanwaltschaft ganz unabhängig. Die Voruntersuchung kann in verschiedener Weise eröffnet werden, nämlich entweder auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Antrag des Angeschuldigten, wenn das Gericht sie zur Vorbereitung seiner Verteidigung für erforderlich erachtet und zu eröffnen beschließt, oder auf Anordnung des Gerichts zur besseren Aufklärung der Sache. Die Staatsanwaltschaft ist teils verpflichtet, teils berechtigt zum Antrage auf Eröffnung der Voruntersuchung, d. h. hinsichtlich derjenigen Strafsachen, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören, muß sie die Einleitung der Voruntersuchung beantragen; hinsichtlich der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen aber hängt der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung von ihrem Willen ab.[39]) Ferner ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wenn die gerichtliche Voruntersuchung geschlossen ist, dem Gerichte eine Anklageschrift mit sämtlichen Akten einzureichen; dann entscheidet das Gericht, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei.[40]) Nach dem geltenden japanischen Strafprozeßrecht wird diese Entscheidung vom Untersuchungsrichter selbst gefaßt.[41]) Das dürfte sehr praktisch sein, denn das Resultat der betreffenden Voruntersuchung wird von ihm am richtigsten erfaßt. Deshalb kann er ohne besondere Prüfung über die Sache gleich entscheiden, sobald das Untersuchungsverfahren zu Ende ist. Und wenn einmal die Entscheidung desselben unrichtig ist, so können die Beteiligten im Wege der Beschwerde die Entscheidung des Kollegialgerichts anrufen. Bei allen sonstigen Strafsachen, die zur Eröffnung der Voruntersuchung ungeeignet sind, erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage bei dem Landgericht oder Schöffengericht durch Einreichung einer Anklageschrift. Auch in diesen Fällen geschieht die Eröffnung des Hauptverfahrens durch die Entscheidung des Gerichts.[42]) Die erhobene öffentliche

[39]) §§ 168 Abs. 1, 176, 200 StPO.
[40]) § 196 StPO.
[41]) Jap. StPO. §§ 163 ff.
[42]) vgl. §§ 168 Abs. 1, 197 ff., 201 StPO.

Klage kann nach Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens nicht mehr zurückgenommen werden.[43]) Sie erledigt sich immer nur durch gerichtliche Entscheidung.

Die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft muß natürlich rechtmäßig sein. Wodurch kann Abhilfe geschaffen werden, wenn einmal **das Anklagerecht von ihr mißbraucht** wird? Die Frage nach einem Korrektiv ist hier nicht so wichtig wie bei Nichtgebrauch des Strafanspruchs. Denn Mißbrauch des Klagerechts wird durch das Gericht, das selbständig und unparteiisch sein muß, korrigiert, und die Vollstreckung der Strafe hängt ja vom gerichtlichen Urteil ab. Also wenn auch die Staatsanwaltschaft gegen jemanden, der sich keiner strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, eine Strafklage aus irgendwelchen Gründen erhoben hat, so wird er vom Gericht freigesprochen werden, während bei Nichtgebrauch der Anklage das Verbrechen ewig unbestraft bleiben würde, wenn nicht geeignete Schutzmittel eingerichtet wären. Deshalb wird eine mißbräuchliche Anklage nicht eine rechtswidrige Bestrafung zur Folge haben; das verhindert die Unabhängigkeit des Gerichts. Aber auch durch die bloße Verdächtigung und Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung kann jemand einen materiellen und ideellen Schaden erleiden,[44]) auch wenn das gerichtliche Verfahren mit seiner Freisprechung endet. Deshalb muß dafür gesorgt sein, daß eine ungerechtfertigte Untersuchung womöglich vermieden wird. Das geltende deutsche Recht bestimmt in dieser Beziehung: Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wird, wenn die Sache nicht zur Zuständigkeit des Gerichts gehört, oder die Strafverfolgung oder die Voruntersuchung unzulässig ist, oder die in dem Antrage bezeichnete Tat unter kein Strafgesetz fällt, durch Beschluß des Gerichts abgelehnt. Aus eben denselben Gründen kann der Angeschuldigte gegen die Verfügung, durch welche auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung eröffnet worden ist, Einwand erheben. Dieses Recht hat der Angeschuldigte nicht mehr, wenn die Voruntersuchung infolge

---

[43]) § 154 StPO.; anders die österr. StPO., die dem Staatsanwalt die Rücknahme der Anklage sogar noch nach einem förmlichen Anklagebeschluß gestattet.

[44]) vgl. Birkmeyer S. 607; auch Janka S. 26, 27.

des Gerichtsbeschlusses eröffnet und der Angeschuldigte vorher gehört worden ist.[45]) Während die Voruntersuchung außer in den erwähnten Fällen nur eröffnet werden soll, wenn die Staatsanwaltschaft die Eröffnung beantragt, kann das Hauptverfahren allemal durch die Entscheidung des Gerichts eröffnet werden, falls der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt nie unmittelbar durch die Anklage der Staatsanwaltschaft, sondern erst durch den Gerichtsbeschluß. Nur ausnahmsweise kann es hinsichtlich der Schöffengerichtssachen unter gewissen Voraussetzungen ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung kommen.[46]) Diese Einrichtung dürfte wohl ein geeignetes Mittel gegen Mißbrauch der Anklage sein. Man führt gegen diese Einrichtung ins Feld, das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft werde dadurch verletzt.[46a]) Allein niemals spielt hierbei der Richter die Rolle des Anklägers, sondern er kontrolliert nur den Ankläger. Grobem Mißbrauch des Anklagerechts kann wohl durch diese Einrichtung gesteuert werden, doch ist dadurch eine unberechtigte gerichtliche Untersuchung nicht gänzlich ausgeschlossen. Für solche Fälle muß man daran denken, dem zu Unrecht Beschuldigten wenigstens den dadurch erlittenen Schaden zu ersetzen. Deshalb hat das Gesetz v. 4. 7. 1904 bestimmt, daß Personen, die im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sind, für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen können, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt, und daß der **Entschädigungsanspruch** außer dem Verhafteten auch denen zusteht, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war.[47]) Diese Vorschrift beruht auf einer doppelten Betrachtung: einerseits soll dadurch die Staatsanwaltschaft veranlaßt werden, bei

---

[45]) §§ 178, 179 StPO.

[46]) StPO. §§ 196, 197, 201, 211 Abs. 1.

[46a]) vgl. Geyer S. 642.

[47]) Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. 7. 1904 § 1; vgl. Prot. der Kommission für die Reform des Strafprozesses Bd. 2 S. 281 ff.

Erhebung der Klage große Sorgfalt anzuwenden, um eine Schadensersatzpflicht der Staatskasse möglichst zu vermeiden, andererseits soll der durch ungerechte Strafverfolgung Geschädigte durch möglichste Ausgleichung des Schadens getröstet werden.

Die öffentliche Klage wird von der Staatsanwaltschaft in der erwähnten Weise an das Gericht gebracht. In dem Zeitpunkt treten Staatsanwaltschaft und Angeklagter einander gegenüber. Kommt nun der Staatsanwaltschaft **Parteienstellung** zu wie dem Kläger im Zivilprozeß? Diese Frage ist sehr schwierig zu beantworten. Der Gesetzgeber vermeidet überhaupt im Strafprozeß das Wort „Parteien" als technische Bezeichnung für Ankläger und Angeklagten, während im Zivilprozeß allenthalben von „Partei" gesprochen wird.[48]) Die Strafprozeßordnung gebraucht dafür den Ausdruck „beteiligte Personen" oder „Beteiligte".[49]) Partei kommt her von pars und bedeutet einen im Prozeß streitenden Teil. Im Zivilprozeß stehen dem Staate als unparteiischem Subjekt widerstreitende Prozeßsubjekte gegenüber, die Parteien. Diese bestehen aus einem behauptenden und einem widersprechenden Prozeßsubjekt. Zwischen beiden streitenden Subjekten wird durch die Ausübung des Klagerechts das Prozeßrechtsverhältnis begründet. Das Klagerecht steht regelmäßig demjenigen zu, welcher nach materiellem Rechte, d. i. Zivilrechte einen Anspruch hat. Oft kommt das Klagerecht auch sonstigen Personen zu, die keinen materiellen Anspruch haben, so z. B. einem Dritten, der auf Nichtigkeit einer Ehe klagt.[50]) Der Inhaber des Klagerechts ist also nicht immer identisch mit demjenigen, der einen materiellen Anspruch hat, wennschon dies die Regel ist. Infolgedessen treten diejenigen, die nach Zivilrecht Gläubiger und Schuldner sind, im Zivilprozeß als Parteien einander gegenüber. Die Definition von Partei im Zivilprozeß pflegt daher an das materielle Rechtsverhältnis, das den Prozeßgegenstand bildet, eng geknüpft zu sein.[51])

---

[48]) s. z. B. §§ 50 ff. StPO.

[49]) s. z. B. §§ 33, 38, 101, 237 Abs. 2; vgl. Löwe S. 470.

[50]) vgl. Seuffert, Komm. Bd. 1 S. 67, 68; Gaupp-Stein, Komm. Bd. 1 S. 132 ff.; Schmidt, Lehrb. S. 312 ff.

[51]) vgl. Wach, Handb. Bd. 1 S. 518, 519: „Die Partei ist das Prozeßsubjekt, Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses. Der Prozeß ist ihr Prozeß, die Klage

Nach diesem Grundgedanken im Zivilprozeß sollen die Parteien im Strafprozeß der Staat einerseits, der Angeklagte andererseits sein; denn der Strafanspruch steht dem Staat gegen den Beschuldigten zu, wie wir oben gesehen haben. Bei dieser Betrachtungsweise wäre also der Staat die Partei,[52]) die Staatsanwaltschaft gliche dem Prozeßbevollmächtigten im Zivilprozeß. Das muß aber unrichtig sein. Denn wenn man den Staat als Partei betrachtet, so steht er in einer Strafsache einerseits dem Angeklagten als Gegner gegenüber, andererseits hat er in derselben Sache zu entscheiden. Das ist nicht nur unlogisch, sondern widerspricht auch dem Parteibegriff, weil es im Wesen der Parteien liegt, daß beide in gleicher Weise einer höheren Gewalt unterstehen, die unparteiisch ihren Streit entscheidet. Deshalb ist der Staat im formellen Sinne keine Partei. Vielmehr muß die Staatsanwaltschaft im prozessualen Rechtsverhältnis als Partei angesehen werden.[53]) Selbstverständlich ist sie ein Organ des Staates, eine Vertreterin desselben. Demzufolge wirken alle prozessualen Handlungen der Staatsanwaltschaft auf den Staat zurück wie bei dem Verhältnis zwischen dem Bevollmächtigten und Vollmachtgeber im Zivilrecht. Man darf nicht übersehen, daß die Staatsanwaltschaft als Staatsorgan nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist. Daraus ergibt sich überhaupt der Unterschied der Parteien im Straf- und Zivilprozeß. Die Staatsanwaltschaft ist als Staatsorgan Subjekt von Amtsgewalt. Dadurch, daß der Staatsanwaltschaft die Führung eines bestimmten Umkreises von Staatsgeschäften übertragen und

---

ihre Klage, die Verurteilung ihre Verurteilung. Sie ist das Subjekt, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Prozeß geführt, in dessen Interesse der Rechtsschutz begehrt wird. Sie ist es, wie sie das behauptete aktive oder passive Subjekt der res in iudicium deducta sive deducenda, des den Streit bildenden materiellen Rechtsverhältnisses ist"; vgl. Planck, Lehrb. Bd. 1 S. 199 f.

[52]) Glaser Bd. 2 S. 143; Biener im Gerichtssaal für 1855 Bd. 1 S. 430 ff.; Ortloff ebenda 1892 S. 330 f.; Bennecke S. 130 ff.; Meyer, Die Parteien im Strafprozeß S. 9 ff.; Bennecke-Beling § 36.

[53]) vgl. Planck S. 41; Tippelskirch in Goltdammers Arch. Bd. 2 S. 452 ff.; Zachariae Bd. 1 S. 421 u. die Gebrechen usw. S. 272; Holtzendorff, Die Reform usw. S. 18 ff., Die Umgestaltung usw. S. 43 ff.; Lüder S. 87; Dochow S. 75; Geyer S. 98; Ullmann S. 233; Birkmeyer S. 371 ff.

ihr zugleich die dazu nötige Staatsgewalt delegiert wird, wird sie nicht zum selbständigen persönlichen Recht derselben, sondern erscheint nur als Ausfluß ihres Amtes. Dem Recht zur Amtsführung entspricht ihre Pflicht, die in ihrem Wirkungskreis liegenden Geschäfte zu führen. Eine Trennung jenen Rechtes und dieser Pflicht ist undenkbar. Durch die Verbindung von Recht und Pflicht wird die Kompetenz gebildet. „Man kann deshalb das Amt selbst personifizieren und als das dauernde Subjekt von Rechten und Pflichten sich denken."[54]) Sonach ist die Staatsanwaltschaft als staatliche Behörde Amtssubjekt, wenn sie auch niemals Rechtssubjekt sein kann. Das wirkliche Rechtssubjekt der Staatsgewalt ist nur der Staat selbst. Die Staatsgewalt kann nicht auf einzelne Behörden verteilt werden. Deswegen ist das staatsanwaltschaftliche Amt eigentlich nur ein Kreis der staatlichen Geschäftsführung, ein Inbegriff von Staatsgeschäften.[55]) Die Staatsanwaltschaft ist eine Organsperson. Sie kann ihre Funktion im eigenen Namen ausüben. Sie hat als solche das prozessuale Verfügungsrecht. Sie kann deshalb kraft eigener Entschließung über die Formen und Mittel des Prozesses verfügen.[56]) Sie erhebt die Strafklage als öffentliche Anklägerin gegen Beschuldigte, um den staatlichen Strafanspruch geltend zu machen. Es besteht also zwischen der Statsanwaltschaft und dem Bevollmächtigten im Zivilprozeß ein großer Unterschied: erstere betreibt den Prozeß als eigenen, während letzterer im Prozeß nur als Stellvertreter eines anderen die prozessualen Handlungen vornimmt. Demgemäß ist die Staatsanwaltschaft formell nie Prozeßbevollmächtigte oder Stellvertreterin, sondern ist Herr des Prozeßbetriebs, wenn sie auch materiell bei Geltendmachung des Strafanspruchs den Staat zu vertreten hat. Wir können daher sagen, daß die Staatsanwaltschaft ein Prozeßsubjekt ist. Wer Prozeßsubjekt ist, muß aber entweder Richter oder Partei sein,[57]) ein Drittes gibt es nicht. Ist also ein Prozeßsubjekt nicht Richter, so muß es Partei sein. Die Staats-

---

[54]) Laband Bd. 1 S. 339.
[55]) Laband Bd. 1 S. 338 ff.
[56]) vgl. Birkmeyer S. 131 ff.; Geyer S. 416; Planck S. 158—160.
[57]) vgl. Birkmeyer S. 372.

anwaltschaft hat nun zweifellos keine richterliche Stellung,[58]) folglich ist sie Partei im Strafprozeß. Es ist daher irrig, die Parteistellung im geltenden Strafprozeß zu leugnen.[59]) Der geltende deutsche Strafprozeß beruht auf dem Akkusationsprinzip im Gegensatz zum Inquisitionsprinzip. Demgemäß ist die Klageerhebung zur Entstehung eines Prozesses notwendig. Ohne Klage kann eine gerichtliche Untersuchung nicht eröffnet werden. Die Staatsanwaltschaft ist die öffentliche Anklägerin;[60]) als solche muß sie aber Partei sein. Wenn dagegen die Staatsanwaltschaft in Inquisitionsform neben dem Gericht besteht wie das sogen. Metsuke in der Feudalzeit Tokugawa von Japan,[61]) so ist sie natürlich nicht Prozeßpartei, sondern nur ein Protektor des öffentlichen Interesses, trotzdem dabei außer dem Richter als Prozeßbeteiligte zwei Beteiligte, nämlich die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte vorhanden sind wie im Akkusationsprozeß. Wir finden daher nur bei der Akkusationsform Parteien, und die Existenz von Parteien gegenüber dem Richter ist für den Akkusationsprozeß wesentlich. Wer daher die Parteiexistenz leugnet, der müßte auch das Dasein des Akkusationsprozesses bestreiten. Letzteres ist aber nicht möglich; der geltende deutsche Strafprozeß beruht ja zweifellos auf dem Akkusationsprinzip.[62]) Wir behaupten daher die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß.

[58]) vgl. § 152 GVG.

[59]) John, StPO. Bd. 2 S. 14ff., 158ff.: „Der Staatsanwalt ist um deswillen nicht Partei, weil er nach Maßgabe des Gesetzes auch zugunsten des Angeschuldigten oder Angeklagten tätig sein soll. Und wenn selbst diese gesetzlichen Bestimmungen fehlen sollten, so würde es unter allen Umständen unmöglich sein, den Staatsanwalt zu einer klägerischen Partei zu machen. Denn es bleibt absolut ausgeschlossen, daß das öffentliche Interesse darin bestehen könnte, daß möglichst viel und möglichst schwer gestraft werde, sondern allein darin besteht das öffentliche Interesse, daß der Schuldige und dieser nicht schwerer als seine Tat es bedingt, gestraft werde". Vgl. dazu Schwarze im Gerichtssaal von 1859 S. 9ff. Er sagt: „Der Staatsanwalt ist ein den Staat vertretender Diener der Gerechtigkeit. Also ist er keine Partei". Hagen ebenda S. 351ff. sagt: „Der Staatsanwalt ist Wächter und Vertreter des Gesetzes. Er ist nicht Partei oder Vertreter einer Partei". Sundelin S. 91; Bierling S. 310.

[60]) §§ 151, 152 StPO.

[61]) vgl. oben S. 10.

[62]) vgl. Geyer S. 187; Glaser Bd. 1 S. 214ff.; Birkmeyer S. 29; Kries S. 192, 275ff.

Aber die Staatsanwaltschaft ist Partei nur im formellen Sinn, weil sie keinen eigenen Anspruch hat, sondern als Staatsbehörde den Strafanspruch des Staates geltend zu machen hat, während der Angeklagte stets Partei im formellen und materiellen Sinn ist, weil sich der Strafanspruch des Staates gegen ihn richtet und er im Strafprozeß diesen Anspruch bestreitet. Insbesondere das formelle oder prozessualische Verfügungsrecht, das der Staatsanwaltschaft als Prozeßsubjekt zukommt, kann nur pflichtmäßig ausgeübt werden, niemals willkürlich. Denn sie steht als ein Staatsorgan unter der Amtspflicht. Ferner hat sie keine materielle Dispositionsbefugnis hinsichtlich des Strafanspruchs, während im Zivilprozeß die Parteien über ihren Anspruch disponieren können. Diese Beschränkung ergibt sich nicht aus der Parteistellung der Staatsanwaltschaft, sondern daraus, daß die Ausübung des Strafanspruchs vom öffentlichen Interesse abhängt. Infolgedessen hat solches Dispositionsrecht ebensowenig der Beschuldigte. Er kann trotz des Zugeständnisses, daß ein staatlicher Strafanspruch entstanden sei, nicht bestraft werden, wenn in der Tat keine strafbare Handlung vorliegt. Kurz, von einer Dispositionsmaxime kann im Strafprozeß keine Rede sein. Man kann deshalb im Strafprozeß nur von der Anklageform reden. Es herrscht die **Untersuchungsmaxime**, d. h. das Offizialprinzip überall da, wo es notwendig ist, die materielle Wahrheit als Urteilsgrundlage zu finden.[63]) Daher hat der Parteibegriff im Strafprozeß viel mehr formelle als materielle Bedeutung. Denn die Parteien können nach ihrem eigenen Ermessen das formelle Verfügungsrecht ausüben, während sie in materieller Beziehung, wie oben besprochen, kein Verfügungsrecht haben.[64])

Da die Staatsanwaltschaft, wie oben gesagt, nur formelle Partei ist, spielt sie als solche nicht nur eine angreifende, sondern auch eine verteidigende Rolle, da es sich darum handelt, die materielle

---

[63]) Man nennt einen derartigen Strafprozeß „kontradiktorischen Untersuchungsprozeß"; vgl. Ortloff, Strafverfahren S. 203; Biener im Gerichtssaal 1855 Bd. 1 S. 427.

[64]) Heinze, Strafprozessualische Erörterungen S. 6 ff. und in Goltdammers Arch. 1876 S. 268 ff.

Wahrheit zu finden. Dagegen der Angeklagte braucht nicht im Interesse der Klage zu handeln. Deshalb ist sie befugt, die Vorteile des Angeklagten, soweit es die materielle Wahrheit erfordert, wahrzunehmen,[65]) insbesondere zugunsten desselben Rechtsmittel einzulegen. Insoweit kann man sie deswegen mit Recht als „Wächter des Gesetzes" bezeichnen.[66]) In dieser Beziehung ist ihre Stellung wesentlich von der des Angeklagten verschieden.[67])

Die Staatsbehörde ist eine mit dem Gerichte koordinierte Staatsbehörde.[68]) Sie ist also dem Gerichte gleichgestellt.[69]) Deshalb muß die richterliche Zwangsgewalt gegenüber der Staatsanwaltschaft überhaupt ausgeschlossen sein. Zwar ist die Staatsanwaltschaft der Sitzungspolizei des Vorsitzenden unterworfen, sie kann aber nicht zwangsweise durch das Gericht zu einem bestimmten Verhalten veranlaßt werden.[70]) Sonach ist der Parteicharakter der Staatsanwaltschaft von ganz besonderer Art.

Die Erhebung der öffentlichen Klage ist Monopol der Staatsanwaltschaft. Sie ist bei der öffentlichen Klage immer Hauptpartei, während derjenige, der ein Privatklagerecht hat, im Strafprozeß bald Haupt-, bald Nebenpartei ist. Denn wenn einmal die Staatsanwaltschaft hinsichtlich eines Verbrechens, wo ein Privatklagerecht eingeräumt ist, im öffentlichen Interesse Strafklage erhebt oder nach Erhebung der Privatklage die Strafverfolgung übernimmt, ist der Privatkläger nur berechtigt, sich als Neben-

---

[65]) vgl. Planck S. 169/70.

[66]) vgl. Biener im Gerichtssaal 1855 Bd. 1 S. 432/33; Birkmeyer S. 311; Ullmann S. 235.

[67]) Aber man sagt: Die beiden Parteien als solche gleichberechtigt sind sogen. „Parteigleichheit"; vgl. Zachariae Bd. 1 S. 426, Bd. 2 S. 78 und Gebrechen usw. S. 278; Bennecke und Beling § 72.

[68]) Also ist sie niemals eine dem Gericht übergeordnete Behörde wie das ministère public in Frankreich.

[69]) Dagegen Ortloff, Strafverfahren S. 132; Zachariae Bd. 1 S. 427/28; Geyer S. 418/19; Ullmann S. 233; aber Lüder sagt: „Sie hat an sich und im allgemeinen eine den Gerichten gleichgeordnete Stellung, ist aber gerichtlichen Entscheidungen unterworfen" (S. 87).

[70]) vgl. StPO. § 177; Hahn Bd. 1, 1 S. 339 ff.; Glaser Bd. 2 S. 509 Nr. 28; Ullmann S. 230 Nr. 1; Birkmeyer S. 375/76; Löwe S. 132, 162; Holtzendorff im Rechtslexikon Bd. 3, 1 S. 744.

kläger der öffentlichen Klage anzuschließen. Außer diesen Fällen kennt die geltende deutsche Strafprozeßordnung die Beteiligung als Nebenkläger noch in drei Fällen.[71])

Die **Nebenkläger** sollen im Prozeß nur Nebenpartei sein, sie haben eine ähnliche Stellung wie die Nebenintervenienten im Zivilprozeß. Deshalb kann ein Nebenkläger durch seine prozessualische Tätigkeit niemals die Staatsanwaltschaft als Hauptpartei in ihren Prozeßhandlungen beeinträchtigen. Die Staatsanwaltschaft darf ohne Rücksicht auf den Nebenkläger ihr prozessualisches Verfügungsrecht ausüben. Aber die Prozeßhandlungen des Nebenklägers entbehren nicht der Wirksamkeit, wenn sie mit den Prozeßhandlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen, während im Zivilprozeß die Prozeßhandlungen des Nebenintervenienten von denen der Hauptpartei in ihrer Wirkung abhängig sind.[72]) Der Nebenkläger kann seine Anträge auch im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft stellen und sich sogar der Rechtsmittel unabhängig von ihr bedienen.[73]) Wird auf ein vom Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel hin die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so ist die Staatsanwaltschaft wiederum als Hauptpartei verpflichtet, die Sache weiter zu betreiben.

Die Staatsanwaltschaft ist als Anklägerin Partei. Die öffentliche Klage wird nur durch die Staatsanwaltschaft erhoben. Sie ist berechtigt und verpflichtet, die öffentliche Strafklage zu erheben als Staatsorgan, welches Amtssubjekt ist. Daraus ergibt sich, daß sie immer parteifähig sein muß. Falls sie im Prozeß als Partei wirklich fungiert, muß sie durch eine physische Person, nämlich den Staatsanwalt als Beamten der Staatsanwaltschaft vertreten werden. Denn die Staatsanwaltschaft als Behörde ist eine juristisch fixierte Organsperson. Sie ist als solche Prozeßsubjekt. Die **Prozeßfähigkeit,** d. i. die Fähigkeit zum wirksamen Tätigwerden im Prozeß kann nur einer physischen Person zukommen. Darnach ist die Staatsanwaltschaft als solche prozeß-

---

[71]) vgl. oben S. 37 f.; StPO. §§ 435 Abs. 1, 414, 416, 417, 435 Abs. 2, 467 Abs. 1, 443.

[72]) vgl. § 67 ZPO.

[73]) vgl. Birkmeyer S. 333.

unfähig. Das Verhältnis des Staatsanwalts als ein Beamter zur Staatsanwaltschaft ist dasselbe wie das des gesetzlichen Vertreters zur Partei im Zivilprozeß. Im japanischen Strafprozeß darf die Staatsanwaltschaft ganz ausnahmsweise durch einen Richter vertreten werden, nämlich dann, wenn alle Staatsanwälte an einem Gericht an der Ausübung ihres Amtes verhindert sind und die Sache keinen längeren Aufschub duldet.[74]) Die Staatsanwälte, die die Staatsanwaltschaft vertreten, sollen prozeßfähig sein. Zum Amte eines Staatsanwalts dürfen natürlich nicht handlungsunfähige Personen verwendet werden. Wenn ein Staatsanwalt nach seiner Ernennung aus irgendwelchen Gründen handlungsunfähig wird, darf er seine staatsanwaltschaftliche Funktion nicht mehr ausüben, sondern sie wird nach dem Grundprinzip der Einheit und Unteilbarkeit sofort ohne weiteres von einem andern übernommen.[75]) Im Prozeßverhältnis bedeutet eine prozessuale Handlung eines Staatsanwalts zugleich eine solche der Staatsanwaltschaft. Man kann sich jenen von dieser nicht getrennt denken. Darum ist es fast nutzlos, Betrachtungen über die Prozeßunfähigkeit der Staatsanwaltschaft anzustellen, da ja der einzelne Staatsanwalt, der für die Staatsanwaltschaft handelt, stets die Prozeßfähigkeit besitzt.

Die Staatsanwaltschaft hat nur hinsichtlich der Anklagefunktion Parteistellung. Wir haben aber oben gesehen, daß sie außer dieser noch andere Funktionen hat, nämlich als Organ der Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren, der Vollstreckung usw.[76]) Bezüglich dieser Funktionen ist sie nicht Partei. Insbesondere kann im Ermittlungsverfahren und bei der Strafvollstreckung von einer Parteistellung keine Rede sein. Denn in ersterem Falle ist der Beschuldigte überhaupt noch nicht Prozeßsubjekt, im letzteren Fall ist er, der im bisherigen Prozeßstadium Prozeßsubjekt, Partei gewesen ist, dieses nicht mehr, sondern zum Exekutionsobjekt geworden. Subjekt ist allein die Staatsanwaltschaft. Ihre Hand-

---

[74]) Jap. GVG. § 6 Abs. 4.
[75]) vgl. oben S. 19 ff.; Zachariae Bd. 2 S. 269.
[76]) vgl. oben S. 14 f.

lungen sind hier alle behördlich; sie wird als Staatsbehörde hierbei tätig.[77])

Bisher haben wir hauptsächlich von der Anklagefunktion der Staatsanwaltschaft gehandelt. Jetzt soll das Ermittlungsverfahren, welches zur Entschließung darüber, ob genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage vorliegt, führen soll, und die Strafvollstreckung besprochen werden, durch die erst der Endzweck der Anklage erreicht wird.

Das **Ermittlungsverfahren** dient der Erforschung des Sachverhaltes, um den mutmaßlichen Straffall aufzuklären, steht unter Leitung der Staatsanwaltschaft und endet mit Erhebung der öffentlichen Klage oder Einstellung des Verfahrens. Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, das Ermittlungsverfahren einzuleiten, wenn sie durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält.[78]) Sie hat dabei die Aufgabe, alle subjektiven und objektiven Tatbestandsmerkmale und die Prozeßvoraussetzungen dieser strafbaren Handlung aufzuklären, soweit es zur Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, nötig ist.[79]) Zu diesem Zwecke hat sie alle Umstände, die zur Belastung wie zur Entlastung dienen können, zu ermitteln. Bei Erhebung der Strafklage wird man beabsichtigen, sie auch durchzuführen. Die Staatsanwaltschaft muß deshalb schon im Vorverfahren alles, was zur Durchführung der Klage erforderlich ist, besorgen. Sie soll diejenigen Beweise, deren Verlust zu besorgen steht, erheben und den Verdächtigten in Haft nehmen, falls ein zur Erlassung eines Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden ist.[80]) Das Ermittlungsverfahren wird von der Staatsanwaltschaft oder durch die Polizei- und Sicherheitsbehörde sowie den Amtsrichter vorgenommen. In diesem Vorbereitungsverfahren der öffentlichen Klage sind alle Untersuchungshandlungen zulässig, z. B. Vernehmung des Ver-

---

[77]) vgl. Birkmeyer S. 373.

[78]) § 158 Abs. 1 StPO.

[79]) vgl. Beneckе-Beling S. 468.

[80]) vgl. §§ 125, 152 Abs. 2, 158 Abs. 2 StPO.; Kries S. 471 ff.; Birkmeyer S. 581/82; Tinsch S. 88 ff.

dächtigten oder der Auskunftspersonen, Besichtigung des Ortes usw. Zu diesem Zwecke kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind als Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft verpflichtet, die Ermittlungen vorzunehmen. Sie müssen also dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft genügen.[81]) Die Staatsanwaltschaft kann bei den Ermittlungen keinen Zwang gegen Personen und Sachen anwenden.[82]) Sie darf keine eidlichen Vernehmungen vornehmen.[83]) Die Resultate ihrer Ermittlungen werden aktenmäßig niedergelegt. Aber für die Form der Abfassung gilt keine bestimmte Vorschrift. Die von ihr abgefaßten Akten können als Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht verwendet werden,[84]) vielmehr nur zur Information für die Staatsanwaltschaft selbst und das Gericht dienen.[85]) Warum dürfen die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft im Hauptverfahren nicht als Beweismittel verwertet werden, trotzdem sie doch in dem betreffenden Verfahren eine dem Gericht gleiche Behörde ist? Die Antwort auf diese Frage ergibt sich daraus, daß einerseits das Ermittlungsverfahren nur zeigen soll, ob öffentliche Klage erhoben werden soll oder nicht, und andrerseits die Staatsanwaltschaft, wie oben gesagt, im Hauptverfahren Partei sein soll und ein dem Beschuldigten ganz entgegengesetztes Interesse verfolgt. Deshalb ist es unzweckmäßig, daß man der Staatsanwaltschaft diejenigen Materialien, die in

---

[81]) §§ 159, 161 StPO., 153 Abs. 1 GVG. Näheres darüber bei Ullmann S. 231 Nr. 1; Holtzendorff, Handb. Bd. 2 S. 593 f.; John, StPO. Bd. 2 S. 20 ff.

[82]) Geyer S. 622; Bennecke S. 172; Binding, Grundriß S. 189; Holtzendorff, Handb. Bd. 1 S. 380; Glaser Bd. 2 S. 363; Kries S. 476; Ullmann S. 396; Birkmeyer S. 312, 585; Löwe S. 490. Wohl aber ist sie befugt, gegen Personen, die ihre Amtstätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihr innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, Disziplinargewalt auszuüben (§ 162 StPO.).

[83]) § 159 StPO.

[84]) Doch als öffentliche Urkunden kommt ihnen insoweit Beweiskraft zu, als ihnen das Gesetz sie nicht ausdrücklich versagt.

[85]) vgl. Geyer a. a. O.; Glaser Bd. 2 S. 363; Kries S. 477, 474; Ullmann S. 396; Birkmeyer S. 586; Tinsch S. 95; Bennecke S. 440.

der Hauptverhandlung die Grundlage des Beweises bilden, verfertigen läßt. Allein es gibt Fälle, bei denen einerseits ohne Zwangsanwendung das Ermittlungsverfahren sich nicht durchführen läßt, z. B. bei Nichterscheinen der Auskunftspersonen, oder andrerseits begründete Besorgnis besteht, daß ein wichtiges Beweismittel für die Hauptverhandlung verloren geht, wenn nicht sogleich eine geeignete Maßnahme getroffen wird, z. B. bei tödlicher Erkrankung der Auskunftsperson. In derartigen Fällen ist es unbedingt erforderlich, daß auf entsprechende Weise einerseits das Ermittlungsverfahren vollständig durchgeführt wird, andrerseits die für die Hauptverhandlung nötigen Materialien gesichert werden. Die Frage ist, durch welches Organ dies geschehen soll. Die Staatsanwaltschaft ist, wie gesagt, dazu ungeeignet. Sodann kommt der Richter in Betracht. Das Richteramt ist ein Amt der Gerechtigkeit; des Richters Tätigkeit wird immer als unparteiisch angesehen. Aber es ist ein Grundgedanke des Akkusationsprozesses, daß die richterliche Tätigkeit erst nach der Klageerhebung beginnen darf.[86]) Das Ermittlungsverfahren ist nur Vorbereitung der öffentlichen Klage. Wenn man deshalb bereits in diesem Stadium richterliche Tätigkeit zulassen will, müssen die Voraussetzungen durch Gesetz festgelegt sein. Allein das geltende Recht bestimmt: „Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist". Damit ist die Entscheidung der Frage, ob die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung erforderlich ist, der Staatsanwaltschaft anheimgegeben. Im übrigen hat der „Amtsrichter zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist".[87]) Er soll also prüfen, ob in dem konkreten Falle die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme der Untersuchungshandlung wirklich gegeben seien.[88]) Die Vornahme der richterlichen Untersuchungshandlungen kann auch von

---

[86]) vgl. Ullmann S. 400.

[87]) § 160 StPO., vgl. § 164 Abs. 2.

[88]) vgl. Geyer S. 622 f.; Glaser Bd. 2 S. 373 ff.; Ullmann S. 398 f.

den Hilfsorganen der Staatsanwaltschaft durch Übersendung der Verhandlungen an den Amtsrichter veranlaßt werden, falls das betreffende Hilfsorgan nach § 161 Abs. 1 StPO. strafbare Handlungen erforscht hat und schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich erscheint. Wenn Gefahr in Verzug obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amts wegen vorzunehmen.[89]) Die richterliche Untersuchungshandlung darf nur in der beantragten Richtung und in dem beantragten Umfang vorgenommen werden, wenn die Staatsanwaltschaft dies in ihrem Antrage ausdrücklich bestimmt, sie soll sich aber auch in den sonstigen Fällen in den Grenzen des Antrags bewegen, weil die richterliche Mitwirkung im Ermittlungsverfahren eine Ausnahme bedeutet. Die von dem Amtsrichter vorzunehmenden richterlichen Untersuchungshandlungen sind unter Zuziehung eines Gerichtsschreibers zu protokollieren. Hierbei sind die für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften anzuwenden, weil diese Protokolle unter bestimmten Voraussetzungen in der Hauptverhandlung als Beweismittel verwertet werden können wie die Protokolle der Voruntersuchung.[90])

Das Vorbereitungsverfahren ist ein dreifaches, wenn es nach den dabei beteiligten Organen geteilt wird, nämlich ein staatsanwaltschaftliches, ein polizeiliches und ein gerichtliches Verfahren. Jedoch ist die Staatsanwaltschaft allein der Träger und Leiter des Ermittlungsverfahrens; sonstige Organe haben nur hilfs- oder requisitionsweise die betreffende Ermittlung zu führen.[91]) Deshalb kann die Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der angestellten Ermittlungen unabhängig von den Behörden und den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes oder dem Amtsrichter, von denen die Ermittlungen angestellt worden sind, verfügen.[92]) Sie erhebt entweder die öffentliche Klage, wenn sich nach

---

[89]) §§ 161 Abs. 2, 163 StPO.

[90]) vgl. Kries S. 480 f.; Birkmeyer S. 586; Tinsch S. 95.

[91]) Sie kann daher den gerichtlichen und polizeilichen Ermittlungen beiwohnen (§ 167 Abs. 1 StPO.); vgl. Kries S. 481; Ullmann S. 397, 401; Birkmeyer S. 587.

[92]) vgl. § 165 StPO.; Binding, Grundriß S. 189; Löwe S. 482.

ihrer Meinung genügender Anlaß dazu bietet, durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht, andernfalls verfügt sie die Einstellung des Verfahrens. Im letzteren Falle hat sie jedenfalls denjenigen, der bei ihr den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage angebracht hat, unter Angabe der Gründe zu bescheiden, um ihm Gelegenheit zur Beschwerde zu geben. Den Beschuldigten hat sie hingegen nur dann in Kenntnis zu setzen, wenn er als solcher vom Amtsrichter vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war.[93]) Der Beschuldigte hat in diesem Prozeßstadium überhaupt noch keine bestimmte prozessuale Stellung. Er ist noch kein Prozeßsubjekt, eine prozessuale Befugnis wird ihm kaum gewährt. Nur wenn die Ermittlungshandlungen auf ihn streng Bezug genommen haben, stehen ihm einige Befugnisse zu. Wird er nämlich von dem Amtsrichter vernommen, so darf er bei dieser Vernehmung einzelne Beweiserhebungen zu seiner Entlastung beantragen. Der Richter hat dann dieselben, soweit er sie für erheblich erachtet, vorzunehmen, wenn der Verlust der Beweise zu besorgen steht oder die Beweiserhebung die Freilassung des Beschuldigten begründen kann. Ferner wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen worden ist oder sich in Untersuchungshaft befindet, so hat er ein Recht auf Anwesenheit bei den richterlichen Verhandlungen wie in der Voruntersuchung.[94]) Weitere Rechte stehen ihm nicht zu. Sonach ist das Ermittlungsverfahren das alleinige Feld der Staatsanwaltschaft.[95])

Wir gehen jetzt zur **Strafvollstreckung** über. Die Strafvollstreckung ist die Realisierung der gerichtlichen Entscheidung über den staatlichen Strafanspruch. Die gerichtliche Entscheidung ist eine Voraussetzung der Strafvollstreckung. Da der Strafanspruch ausschließlich dem Staate zusteht, ist auch er allein Vollstreckungsberechtigter,[96]) dem der Verurteilte als Vollstreckungsgegner gegenübersteht. Der Strafanspruch ist mit der Vollstreckung

---

[93]) §§ 168, 169 StPO.
[94]) §§ 164 Abs. 1, 167 Abs. 2 StPO.
[95]) vgl. Bennecke S. 439 f.; Holtzendorff, Handb. Bd. 2 S. 591.
[96]) vgl. Bennecke-Beling S. 613.

befriedigt, konsumiert. Folglich ist die Strafvollstreckung das letzte Stadium des Strafprozesses im weiteren Sinne. Man streitet darüber, ob die Strafvollstreckung als Justizakt zur Kompetenz des Gerichtes gehöre oder als Administrativakt der Staatsanwaltschaft zugewiesen werden solle. Die erstere Ansicht wird dadurch begründet, daß man sagt: Die Strafvollstreckung ist, weil sie nichts anderes als Realisierung des Urteils selbst ist, eine Handlung der Gerechtigkeit, sie gehört mit der Rechtsprechung untrennbar zusammen, iurisdictio sine coërcitione esse non potest, sie ist Akt der Justiz und muß daher dem Gerichte zustehen.[97]) Für die letztere Ansicht wird angeführt: Die Tätigkeit des Gerichts erreiche regelmäßig mit dem Erkenntnis ihr Ende, folglich sei die Vollstreckung nicht mehr Sache des Richteramtes, sondern Administrativsache.[98]) In Deutschland war die Strafvollstreckung von alters her bis zur letzten Reform des Strafverfahrens dem Gerichte, das das Urteil gefällt hatte, zugewiesen.[99]) Also das Gericht ordnete die Vollstreckung des Strafurteils an und leitete sie.[100]) Aber durch die Reform ist an Stelle des Inquisitionsprozesses der Akkusationsprozeß getreten, d. h. es beteiligt sich jetzt am Strafprozeß außer dem Gericht ein zweites Staatsorgan, die Staatsanwaltschaft. Die Frage war, welches von den beiden Staatsorganen als Vollstreckungsbehörde fungieren sollte. Die deutschen Partikulargesetzgebungen blieben teils bei dem bisherigen deutschen System, teils ahmten sie das französische System nach,[101]) welches auf der Theorie von der Teilung der Staatsgewalt beruht und daher die gerichtliche Funktion mit der Fällung des Urteils als beendigt ansieht, die Exekution aber der Staatsanwaltschaft zu-

[97]) vgl. Zachariae Bd. 2 S. 688 f.; Tinsch S. 189; Geyer S. 887 f.; Birkmeyer S. 751; Binding, Grundriß S. 296; Dochow in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3 II S. 1166.

[98]) vgl. Planck S. 619; Hahn Bd. 3, 1 S. 292; dazu jedoch Feuerbach, Lehrb. S. 451.

[99]) Zachariae Bd. 2 S. 689; vgl. jedoch Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren Bd. 2 S. 652 ff.

[100]) Auch in Japan war das Gericht in der Periode des Inquisitionsprozesses Exekutionsbehörde; nach der Meijireform ist es die Staatsanwaltschaft geworden.

[101]) vgl. darüber Planck S. 619, 1 u. 2; Zachariae S. 689, 4; Hahn Bd. 3, 1 S. 292.

weist.[102]) Der Entwurf der geltenden deutschen Strafprozeßordnung ist in der Strafvollstreckung dem französischen System gefolgt und hat dies folgendermaßen begründet. Die Vollziehung der richterlichen Entscheidung sei nicht mehr Sache des Richteramts; dieses solle von allen außerhalb der Sphäre der Rechtsprechung liegenden Geschäften möglichst befreit sein. Neben diesem prinzipiellen Gesichtspunkt sei dies aber auch durch die praktische Zweckmäßigkeit begründet. „Unbestritten gehört zu den Erfordernissen einer guten Strafrechtspflege eine schnelle und energische Vollstreckung der erkannten Strafe, und es wird nicht bloß das Ansehen der Strafjustiz geschmälert, sondern auch die Bedeutung der Strafe selbst abgeschwächt, wenn es dem Verurteilten möglich ist, sich längere Zeit der Strafvollstreckung zu entziehen. Für eine energische Handhabung des Strafvollstreckungswesens erscheint aber eine kollegiale Behörde weniger geeignet als die Staatsanwaltschaft."[103]) Die Regelung des Entwurfs wurde vom Reichstag angenommen, trotzdem folgendes dagegen geltend gemacht wurde. Es sei unrichtig, die Strafvollziehung der Staatsanwaltschaft, die in dem vorausgegangenen Verfahren die Parteirolle gehabt habe, zu übertragen. Sie solle vielmehr durch eine völlig selbständige Behörde ohne Ansehen der Person, welche verurteilt sei, und ohne Einfluß der Verwaltungsbehörde gehandhabt werden.[104]) Nach dem Gesetze ist nun die Staatsanwaltschaft Vollstreckungsbehörde,[105]) d. h. sie hat die Vollstreckung der Strafe zu besorgen; der eigentliche Vollzug der Strafe gehört aber nicht zu ihren Aufgaben, sondern ist Funktion der Strafvollzugsorgane, der Gefängnisbeamten, Scharfrichter usw. Diese Organe werden von der Staatsanwaltschaft in Bewegung gesetzt.[106]) Die Staatsanwaltschaft ist also das die Vollstreckung leitende Organ. Doch werden die Amtsanwälte hiervon ausgenommen. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich:

---

[102]) Code d'instruction criminelle art. 376.

[103]) Hahn Bd. 3 S. 292 f.

[104]) Hahn Bd. 3, 1 S. 1124, 2, 1460.

[105]) § 483 Abs. 1 StPO.: „Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft".

[106]) vgl. Planck S. 619; Birkmeyer S. 750.

„Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu", und ferner: „Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden".[107]) Die Motive geben als Grund für diese Bestimmung an, daß bei diesen Sachen „die gerichtliche Strafvollstreckung nicht einer kollegialischen Behörde zufallen würde, und daß die Organisation der Staatsanwaltschaft bei diesen Gerichten vielleicht nicht überall die ausreichende Gewähr für angemessene Strafvollstreckung geben würde".[108]) Hierzu bemerkt Dochow in Holtzendorffs Handbuch[109]): „Es ist wohl weniger ein Mißtrauen gegen die Tätigkeit und Integrität der Beamten der Amtsanwaltschaft gewesen, das zu dieser Ausnahme geführt hat, als vielmehr die Erwägung, daß das Amt derselben in der Hauptsache nur ein Nebenamt ist und die Übertragung der Vollstreckung deshalb eine zu große Belastung desselben mit sich führen würde. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint die Ausnahme gerechtfertigt". Wo die Landesjustizverwaltung von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hat,[110]) fungiert der Amtsrichter als Vollstreckungsbehörde bezüglich jener Sachen, wo dieses nicht der Fall ist, steht die Vollstreckung der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht zu. Mit dieser Ausnahme ist man zum deutschen System zurückgekehrt. Alles, was zur Rechtsprechung gehört, ist auch in diesem Stadium den Gerichten vorbehalten, weil die Staatsanwaltschaft überhaupt keine gerichtliche Funktion ausüben darf.[111]) Also z. B. wenn über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so hat das Gericht darüber zu entscheiden.

Die Strafvollstreckung ist die Realisierung des Inhalts der Entscheidung, die über den Strafanspruch erlassen worden ist. Also erleidet der Verurteilte dadurch unmittelbar das Übel, welches

[107]) § 483 Abs. 2, 3 StPO.
[108]) Hahn Bd. 3, 1 S. 293.
[109]) Handb. Bd. 2 S. 473.
[110]) s. Geyer S. 891 Nr. 1.
[111]) vgl. §§ 490, 491, 492 StPO., § 152 GVG.

ihm durch das Urteil auferlegt worden ist. Die Strafvollstreckung ist daher ein Staatsgeschäft, das mit großer Sorgfalt ausgeführt werden soll.

Was nun die Voraussetzungen der Strafvollstreckung anlangt, so steht in erster Linie der vollstreckbare Straftitel. Die Vollstreckbarkeit des Straftitels besteht darin, daß das Strafurteil rechtskräftig geworden ist.[112]) Die vorläufige Vollstreckbarkeit, wie sie der Zivilprozeß kennt, finden wir bei der Strafvollstreckung nicht. Das Strafurteil muß absolut rechtskräftig sein,[113]) es darf erst dann vollstreckt werden, wenn es weder vom Ankläger noch vom Verurteilten mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Von diesem Erfordernis kann nicht abgesehen werden, selbst wenn der Verurteilte sich vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils der Strafvollstreckung unterwirft. Außer dem Urteil sind die ihm gleichgestellten Entscheidungen gültige Straftitel, d. h. Strafbefehl, Strafverfügung und Strafbescheid.[114]) Formelle Voraussetzung ist eine mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene beglaubigte Abschrift der Urteilsformel, die von dem Gerichtsschreiber erteilt wird.[115]) Damit wird die Gewißheit der Vollstreckbarkeit des Straftitels gewährt. Die Staatsanwaltschaft soll, wenn die Vollstreckbarkeit bescheinigt ist, die Strafvollstreckung betreiben. Dabei muß sie sich aber vergewissern, ob nicht Umstände vorliegen, die den Strafvollzug hemmen,[116]) wie z. B. die bedingte Begnadigung,[117]) oder ob nicht Strafvollstreckungsverjährung eingetreten ist.[118]) Denn diese Umstände machen die Vollstreckung entweder eine Zeitlang oder gänzlich unausführbar.

---

[112]) Näheres über rechtskräftiges Urteil bei Ullmann S. 642 ff.

[113]) § 481 StPO.

[114]) vgl. Birkmeyer S. 746; Bennecke-Beling S. 616.

[115]) § 483 Abs. 1 StPO.

[116]) §§ 485, 487, 488 StPO.

[117]) vgl. preuß. Allerh. Erlaß v. 23. 10. 1895 und allgem. Verf. v. 19. 11. 1895 betr. die Ermächtigung des Justizministers zur Bewilligung der Strafaussetzung an solche Verurteilte, hinsichtlich deren bei längerer guter Führung eine Begnadigung in Aussicht genommen werden kann; bayer. MinBek. v. 24. 3. 1896 betr. die Einführung der bedingten Begnadigung; sächs. MinVerf. v. 25. 3. 1895.

[118]) §§ 66, 70—72 StGB.

Die Staatsanwaltschaft ist als Vollstreckungsbehörde berechtigt, einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn sich der Verurteilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Strafantritt nicht stellt oder der Flucht verdächtig ist, oder einen Steckbrief zu erlassen, falls der Verurteilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.[119]) Ob die Vollstreckung gegen den Verurteilten zwangsweise ausgeführt wird oder ob er sich freiwillig derselben unterwirft, ist für die Strafvollstreckung ohne Bedeutung, während im Zivilprozeß die Zwangsvollstreckung nur bei Widerstreben des Verurteilten Platz greift.[120]) Denn in Zivilsachen wird dadurch, daß der Schuldner freiwillig erfüllt, der durch das Urteil festgestellte Anspruch überhaupt beseitigt. Dagegen wird in der Strafvollstreckung, auch wenn der Verurteilte freiwillig die Strafe auf sich nimmt, immer nur die Realisierung des Urteils gesehen. Der Inhalt der Strafvollstreckung ist mit der Natur der erkannten Strafe gegeben, die durch das Strafgesetzbuch normiert worden ist.[121]) Das Verfahren bei der Vollstreckung ist aber von der Reichsgesetzgebung nur teilweise geregelt. Bei der Vollziehung der Todesstrafe muß ein Beamter der Staatsanwaltschaft mit zwei Mitgliedern des Gerichts erster Instanz, einem Gerichtsschreiber und einem Gefängnisbeamten zugegen sein, er hat auch das Protokoll über den Hergang bei der Vollziehung mit dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.[122]) Hinsichtlich sonstiger Strafen hat die Staatsanwaltschaft die Vollziehung zu beaufsichtigen nach Maßgabe des Landesrechts.

§ 6.

Die Staatsanwaltschaft im Zivilprozeß.

Der Zivilprozeß ist ein Verfahren, welches das durch das bürgerliche Recht geschützte Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat. Das Privatrecht ist um des einzelnen willen da. Über ein privates

[119]) § 489 StPO.
[120]) §§ 704 ff. ZPO.
[121]) §§ 13 ff. StGB.
[122]) § 486 Abs. 2, 4 StPO.

Rechtsverhältnis kann von den Beteiligten disponiert werden, die Einleitung und Fortsetzung des Zivilprozesses hängt von ihrem Willen ab, die Urteilsgrundlage wird nur von den Parteien beschafft. Der Zivilprozeß bezweckt prinzipiell die Wahrung des privaten Interesses. Allein in Frankreich herrscht von alters her der Rechtsgedanke, daß die richtige Anwendung des Gesetzes im Interesse des Staates liege. Deshalb ist das ministère public als Regierungsorgan zur Überwachung der gesamten Rechtspflege zum lebendigen Organ der Gesetze geworden. Das ministère public kann also den Verhandlungen in allen Privatrechtsstreitigkeiten als partie jointe[1]) beiwohnen und, nachdem die Parteien gesprochen haben, seine rechtliche Ansicht dem Gerichte darlegen.[2]) Zu dieser Tätigkeit ist aber die Staatsbehörde nicht jedesmal verpflichtet, sondern nach Art. 83 des code de procédure civile ist nur in folgenden Fällen die Anhörung der Staatsbehörde bei Strafe der Nichtigkeit des Urteils vorgeschrieben, nämlich 1. in allen Sachen, die die öffentliche Ordnung, den Staat, die Gemeinden, öffentliche Anstalten, Schenkungen und Vermächtnisse zum Besten der Armen betreffen, 2. in allen auf den Personenstand und die Vormundschaft bezüglichen Sachen, 3. wo es sich um Zuständigkeit des Gerichts, um Ablehnung des Richters, um Syndikatsklagen handelt, 4. da, wo Ehefrauen bezüglich ihrer Dotalrechte und Mündel beteiligt sind, 5. in Sachen, welche abwesende oder verschollene Personen betreffen.[3]) In diesen Fällen muß die Staatsbehörde ihre Konklusionen dem Gerichte eröffnen. Eine Besonderheit besteht darin, daß sie im Kassationshofe ohne Unterschied der Sachen jedesmal konkludieren muß. Ferner kann sie gegen alle Urteile die Nichtigkeitsbeschwerde „dans l'intérêt de la loi" einlegen. Der Generalprokurator darf nämlich im Interesse

---

[1]) Näheres zur Begründung dieser Einrichtung bei Keller S. 222—224.

[2]) vgl. Feuerbach, Über Gerichtsverfassung S. 133—135; Frey S. 221; Keller S. 321f.; Lippert im Gerichtssaal 1849 Bd. 2 S. 84ff.; Berninger S. 5ff.

[3]) Außerdem muß eine Mitteilung an die Staatsbehörde geschehen nach Art. 47, 49, 69, 227, 249, 251, 311, 359, 372, 385, 394, 498, 668, 762, 782, 856, 858, 863, 886, 891, 892, 900, 1004 usw. des code d. proc. civ. und Art. 356, 357, 377, 458, 467, 511 usw. des code civil.

des Gesetzes um Kassation der ihm von den Staatsanwälten an den Appellhöfen und Bezirksgerichten als form- oder gesetzwidrig bezeichneten Erkenntnisse nachsuchen, wenn die Parteien innerhalb der zur Ergreifung des Rekurses bestimmten Notfrist sich nicht beschwert haben und daher die Angelegenheit an sich schon rechtskräftig geworden ist.[4]) Die Staatsbehörde vertritt hierbei kein Parteiinteresse, sondern nur das Interesse des Gesetzes.

Andrerseits hat das ministère public in folgenden Fällen als partie principale aufzutreten: „in Ehesachen, wenn die Nichtigkeitserklärung zu beantragen ist, in Zivilstandssachen in Sachen einer Person, die für abwesend gilt, bei Interdiktion wegen Wahnsinns und Blödsinns, in dem in Art. 1057 des code civil normierten Falle einer testamentarischen Substitution".[5]) In diesen Angelegenheiten erblickt man ein höheres Interesse, das durch die Mitwirkung der Staatsbehörde gewahrt wird.

Die Staatsbehörde wird sonach im Zivilprozeß niemals im Privatinteresse tätig, wenn auch oft durch die Ausübung ihrer Funktion mittelbar der einen oder anderen Person ein privater Vorteil erwächst, sie erstrebt vielmehr Wahrung der Gerechtigkeit als Vertreterin des Gesetzes und des öffentlichen Interesses zum Wohle des Staates. Als defensor legis hat sie nicht bloß zugunsten des Staates, der Gemeinden, Ehefrauen, Minderjährigen usw., sondern unter Umständen auch zu deren Nachteil zu handeln, und eine auf Antrag der Staatsbehörde ausgesprochene Kassation braucht den Parteien keinen Vorteil zu bringen. Infolgedessen wird das ministère public in Frankreich „Gesetzeswächteramt" genannt.

Es fragt sich nun, ob diese französische Einrichtung sich empfiehlt. Fürs erste gibt es gegen die Mitwirkung als partie

---

[4]) vgl. Feuerbach a. a. O. S. 99, 135; Frey S. 148, 220; Verhandl. d. 3. Juristentages Bd. 1 S. 29 f.; Keller S. 322.

[5]) Tinsch S. 190; Verhandl. d. 3. Juristentages Bd. 1 S. 28 f.; Keller S. 322 f.; Lippert a. a. O. S. 86 ff.; Berninger S. 10. Hier bleibt außer Betracht, daß die Staatsbehörde auch privatrechtliche und fiskalische Interessen des Staates vertritt, wenn sie dann nicht im höheren Interesse des Staates, sondern als Partei handelt, wennschon sie auch dabei Organ des Gesetzes sein soll. Vgl. jedoch Heimsöth 4. Juristentag Bd. 1 S. 286; Feuerbach a. a. O. S. 147.

jointe folgende Einwände.[6]) Das ministère public hat als partie jointe nur dem Gerichte seine Meinung darüber zu eröffnen, wie entschieden werden solle, es hat nie die Entscheidungsgrundlage zu schaffen. Es ist lediglich Organ des Gesetzes. Aber das Gericht soll ja schon im Zivilprozeß ein Organ der Rechtspflege sein, dem man Kenntnis des Gesetzes und die Fähigkeit und den Willen zur richtigen Anwendung desselben zutrauen kann. Gesetzesanwendung ist ja die eigentliche Funktion des Richters. Ist nun außerdem noch ein besonderes Organ des Gesetzes notwendig? Wenn der Staatsanwalt tiefere, reinere Kenntnis des Gesetzes als der Richter hätte, so müßte seine Ansicht den Richter binden. Aber dem Richter steht es ja völlig frei, seine Ansicht anzunehmen oder anders zu entscheiden. Wenn dagegen der Staatsanwalt auch nicht mehr Gesetzeskenntnis besitzt als der Richter, so ist seine Mitwirkung mindestens überflüssig. In der Tat ist der theoretische und praktische Bildungsgang der Staatsanwälte mit dem der Richter gleich. Wie kann aber dann der Staatsanwalt ein tüchtigerer „Gesetzesmann" als der Richter sein? Wäre das ministère public ein notwendiges Organ, um gerechte Urteile zu erzielen, so müßte es außerdem in allen Sachen mitwirken und das Wort ergreifen; denn der Staat hat ein heiligstes Interesse daran, daß bei jedem Rechtshandel das Gesetz in seiner Wahrheit und Strenge zur Geltung kommt, und daß die Gerechtigkeit siegt.[7]) Daher müßte die Staatsbehörde als Gesetzesorgan verpflichtet sein, ohne Unterschied der Sachen in allen Fällen ihre Ansicht kundzugeben. Warum ist ihre Verpflichtung zur Mitwirkung auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt? Wenn man aber die Ansicht, daß die Mitwirkung der Staatsbehörde nur in einzelnen Fällen, z. B. in den die Minderjährigen, die Ehefrauen, die Abwesenden betreffenden Sachen, notwendig sei, dadurch rechtfertigen

---

[6]) Näheres bei Feuerbach S. 140ff.; Keller S. 224ff.; Frey S. 232ff.; vgl. auch in Plathner Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 111—113; Francke 3. Juristentag Bd. 1 S. 38ff.; Mittermaier im Arch. f. Zivilprozeß Bd. 40 S. 114, 245, Bd. 41 S. 89—92.

[7]) Von diesem Gesichtspunkte aus dürfte es eine Frage von Bedeutung sein, ob dem Staatsanwalt das Recht, gegen jede Entscheidung ein Rechtsmittel zu ergreifen, eingeräumt werden soll oder nicht.

will, daß man sagt, für die betreffenden Personen sei eine besondere Fürsorge des Staates erforderlich, so vergißt man dabei, daß ja die Staatsbehörde nicht nur zugunsten, sondern unter Umständen auch zu deren Ungunsten ihre Anträge zu stellen hat; denn sie ist ja als partie jointe das Organ des Gesetzes und der Gerechtigkeit. Bedeutet aber nicht überhaupt diese Beschränkung des Gerichtes eine Art Mißtrauensvotum für dieses? Ergibt sich daraus nicht, daß man in gewissen Sachen das Gericht nicht für geeignet oder fähig erachtet, ohne Erteilung einer Rechtsbelehrung seitens der Staatsbehörde gerecht zu entscheiden, während man ihm in gewöhnlichen Fragen ohne weiteres die Entscheidung überläßt? Man kann mit Recht die Frage aufwerfen: Warum wird die Meinung der Staatsbehörde höher bewertet? In den meisten Fällen dürfte sie mit der Überzeugung des Gerichtes übereinstimmen, und wenn nicht, so wird sie vom Gerichte verworfen. Sonach ist diese Einrichtung unbrauchbar.[8])

Wir kommen jetzt zur Nichtigkeitsbeschwerde. Diese Einrichtung bezweckt gleichfalls die Wahrung des Gesetzesinteresses. Es soll nämlich durch sie die richtige Anwendung des Gesetzes in künftigen ähnlichen Fällen durch das betreffende Gericht herbeigeführt werden. Die Ausübung des Beschwerderechts erfolgt ohne Rücksicht auf das Parteiinteresse. Deshalb bleibt das Urteil, gegen das die Beschwerde eingelegt worden ist, für die Parteien rechtskräftig, wenn es auch vom obersten Gerichtshofe als ungesetzlich erklärt worden ist. Dieser Einrichtung stehen daher gewichtige Bedenken entgegen. „Über bereits rechtskräftig entschiedene Fälle eine Kritik zu üben, liegt offenbar außerhalb des richterlichen Berufes. Diese Kritik mag einen theoretischen Wert haben, der

[8]) Dagegen vgl. Berninger S. 46 ff.; Schloß, Verhandl. d. 3. Juristentages Bd. 1 S. 58 ff.; Brauer, Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 99, der diese Einrichtung mit der Beschränkung auf wichtigere Fälle des öffentlichen Interesses zulassen will; König, Verhandl. d. 3. Juristentages Bd. 1 S. 51 ff., der bei Verhandlungen vor den kollegialen Gerichten dieselbe annehmen will mit obligatorischer Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte. — Es ist zu bemerken, das Bedürfnis nach dieser Einrichtung beruht in Frankreich hauptsächlich darauf, daß die Funktion der Staatsbehörde als Organ der der Staatsregierung zustehenden Aufsicht zweckmäßig dadurch ausgeübt wird, daß sie allen Sitzungen des Gerichts beiwohnt und den ganzen Prozeßgang verfolgt.

jedoch durch den Nachteil überwogen wird, daß das Rechtsbewußtsein und die Achtung vor den Aussprüchen der Gerichte leiden muß, wenn ein rechtskräftiges Urteil durch einen Ausspruch des obersten Gerichtshofes als ungesetzlich erklärt und dennoch dieses ungesetzliche Urteil und nicht der Ausspruch des obersten Gerichtshofes vollzogen wird." [9])

Endlich was die Mitwirkung des ministére public als partie principale betrifft, so bezweckt diese Einrichtung die Geltendmachung wichtiger Rechtsnormen, hinsichtlich deren den Parteien überhaupt die Disposition entzogen worden ist; z. B. bei der Ehenichtigkeitsklage kommt die sittliche Ordnung in Frage. Es gibt im Zivilrecht wie auf allen sonstigen Rechtsgebieten zwingende Rechtsnormen.[10]) Das Bindende dieser Rechtsnormen beruht auf politischen, sittlichen, ökonomischen u. dergl. Gründen. Wenn höhere Interessen in Betracht kommen, muß der Staat die Aufrechterhaltung des betreffenden Gesetzes sich angelegen sein lassen. Welches Organs soll er sich dazu bedienen? Es stehen zwei Wege offen: Der Staat kann entweder durch Zivilgerichte oder durch ein besonderes Organ diesen Zweck verfolgen. Ist ein Gericht damit beauftragt, so muß der Richter von Amts wegen die zu diesem höheren Staatszweck erforderliche Tätigkeit ausüben. Es muß die Urteilsmaterialien ex officio sammeln, wie es früher im Inquisitionsstrafprozeß war, soweit es zur Geltendmachung des das öffentliche Interesse berührenden Gesetzes erforderlich erscheint. Allein die praktische Erfahrung zeigt uns, daß das Anklageverfahren vor dem Inquisitionsverfahren im Strafprozeß den Vorzug verdient. Aus denselben Gründen ist es auch im Zivilprozeß zweckmäßiger, ein dazu geeignetes besonderes Organ neben das Gericht zu stellen. Zu dieser Aufgabe eignet sich die Staatsanwaltschaft. Die Verhandlungsmaxime wird überall da aufgehoben, wo die Staatsanwaltschaft mitwirkt, soweit das öffentliche Interesse es verlangt,[11]) und durch die Untersuchungsmaxime ersetzt.[12])

---

[9]) vgl. Keller S. 232; Schloß a. a. O. S. 65.

[10]) Näheres darüber bei Dernburg, Pand. Bd. 1 § 31.

[11]) Was das öffentliche Interesse betrifft, ist es nach dem menschlichen Gefühl und der Sitte zu bestimmen.

[12]) vgl. Keller S. 221 f.; Tinsch S. 193 f.; Heimsöth, Verhandl. d.

Nachdem in Deutschland das Institut der Staatsanwaltschaft durch die Partikulargesetzgebung aufgenommen worden war, wurden die Aufgaben der Staatsanwaltschaft im Zivilprozeß von den Theoretikern und Praktikern besprochen. Im Jahre 1861 wurde dem 2. deutschen Juristentage von der ständigen Deputation die Frage zur Begutachtung und Verhandlung vorgelegt: „Soll die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft auch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt werden und inwieweit?" Über diese Frage wurden Gutachten von Brauer, Plathner, Francke, König und Schloß erstattet.[13]) In der Sitzung der Abt. 4 des 3. Juristentages wurde folgender Beschluß gefaßt: „Es ist nicht zweckmäßig, der Staatsanwaltschaft das Recht oder die Verpflichtung zu geben, in Zivilprozessen — sei es in allen oder einzelnen oder bei bestimmten Inzidentverhandlungen — ihre Ansicht über die verhandelte Sache und die abzugebende Entscheidung zu entwickeln"; 2. „ebenso ist eine Nichtigkeitsbeschwerde im Interesse des Gesetzes nicht zu empfehlen". Dagegen bei einem dritten Punkte, ob es zweckmäßig sei, die Staatsanwaltschaft als Prozeßpartei in solchen Fällen zuzulassen, wo es sich um eine im öffentlichen Interesse und auf Grund von Prohibitivgesetzen erfolgende Einwirkung auf privatrechtliche Verhältnisse handelt, blieb die Abstimmung zweifelhaft, und deshalb wurde die Erörterung und Entscheidung dieser Frage dem Plenum vorgeschlagen, das sie jedoch zur Vorbereitung für den nächsten Juristentag an die ständige Deputation zurückwies.[14]) Über die Frage, „ob und in welchen Fällen die Staatsanwaltschaft als Prinzipalpartei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuzulassen sei", wurden noch drei Gutachten von Fierlinger, Baumeister und Heimsöth erstattet,[15]) und erst auf dem 5. Juristentage wurden folgende Beschlüsse gefaßt: „Der Staatsanwaltschaft ist

4. Juristentages Bd. 1 S. 293 ff.; Plathner a. a. O. S. 109 ff.; dagegen Fierlinger in Verhandl. d. 4. Juristentages Bd. 1 S. 23 ff., der diese Einrichtung für unzulässig hält.

[13]) s. Verhandl. d. 2. Juristentages Bd. 1 S. 96 ff., 109 ff. und d. 3. Juristentages Bd. 1 S. 28 ff., 50 ff., 57 ff.

[14]) vgl. Verhandl. d. 3. Juristentages Bd. 2 S. 489, 490, 506, 507, 511, 96 ff.

[15]) s. Verhandl. d. 4. Juristentages Bd. 1 S. 23 ff., 34 ff. u. 279 ff.

neben dem Amte des öffentlichen Anklägers in Strafsachen der Beruf zu überweisen: a) in den Fällen, wo nach dem bisherigen Verfahren ohne Antrag einer Privatpartei von Amts wegen durch ein Zivilprozeßverfahren (zur Feststellung, Änderung oder Aufhebung eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Parteirechtsverhältnisses) einzuschreiten ist, als Prinzipalpartei das Verfahren bei den Gerichten anhängig zu machen und unter Beibringung der Tatsachen mit den Prozeßmitteln einer Partei durchzuführen, b) in den Fällen, in denen im Zivilprozeßverfahren (über die Feststellung, Änderung oder Aufhebung eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Privatrechtsverhältnisses) zwar auf die Anträge einer oder mehrerer Parteien zu unterscheiden, dabei jedoch die Tatsachen (welche die Voraussetzungen der Entscheidung bilden) nicht lediglich nach Lage der Behauptungen, Beweise und Zugeständnisse der Parteien sich bestimmen, sondern von Amts wegen darauf zu halten ist, daß der wirkliche Tatbestand der Entscheidung zugrunde gelegt werde, als Prinzipalpartei an dem Verfahren beteiligt zu sein und selbständig im geeignetsten Falle unter Beibringung des Tatbestandes mit den Prozeßmitteln und Rechtsmitteln einer Partei einzuwirken".[16])

Die Reichsgesetzgebung steht auf dem Standpunkte des Deutschen Juristentages. Sie läßt in sehr beschränktem Umfang eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft zu, nämlich in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen und bei der Anfechtungsklage der Todeserklärung im Aufgebotsverfahren,[17]) verwirft hingegen die aus dem französischen Recht in das Prozeßrecht von Hannover, Braunschweig und Oldenburg übergegangene umfassende Mitwirkung derselben als partie jointe. Nach der geltenden deutschen Zivilprozeßordnung ist die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Zivilprozeß nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ. In Ehe- und Kindschaftssachen kann der Staatsanwalt der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht sowie vor einem beauftragten oder ersuchten Richter beiwohnen und sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern. Ferner kann

---

[16]) vgl. Verhandl. d. 4. Juristentages Bd. 2 S. 70, 210 ff.

[17]) vgl. oben S. 15.

er zwecks Aufrechterhaltung der Ehe neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen; entsprechend ist seine Befugnis in Kindschaftssachen. Aber er ist nicht berechtigt, bei Illegitimitätsklagen mitzuwirken. Wenn die Ehenichtigkeitsklage erhoben werden kann, ist der Staatsanwalt berechtigt, diese vor Gericht zu bringen. Insbesondere kann er, auch wenn er die Klage nicht selbst erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen. In dem Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche hat der Staatsanwalt des vorgesetzten Landgerichts den Entmündigungsantrag an das Amtsgericht zu stellen sowie in allen Fällen durch Stellen von Anträgen das Verfahren zu betreiben und den Terminen beizuwohnen. Ferner steht ihm gegen den die Entmündigung ablehnenden Beschluß die sofortige Beschwerde zu und gegen den die Entmündigung aussprechenden Beschluß die Anfechtungsklage beim Landgericht. Strengt er die Anfechtungsklage nicht an, so ist sie umgekehrt gegen ihn zu richten. Außerdem ist der Staatsanwalt berechtigt, einen Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung zu stellen. Gegen den Beschluß, welcher den Antrag auf Wiederaufhebung ablehnt, steht ihm eine Klage beim Landgericht zu. Die Entmündigung wegen Verschwendung und Trunksucht kommt hier nur insoweit in Betracht, als die Anfechtungsklage gegen den Entmündigungsbeschluß oder den ihre Wiederaufhebung ablehnenden Beschluß gegen den Staatsanwalt gerichtet werden kann.

Welche Stellung hat nun die Staatsanwaltschaft im Zivilprozeß? Man sagt: der Staatsanwalt ist Parteivertreter im öffentlichen Interesse. Da dem Staate selbst daran liegt, daß in den Rechtsstreitigkeiten über die Ehe und über die Entmündigung das materielle Recht zur Anerkennung und Verwirklichung gelange, so beauftragt er einen eigenen Beamten damit, derjenigen Partei, die anscheinend im Recht ist, ohne Rücksicht auf ihre Einwilligung helfend zur Seite zu stehen, damit ihr der Sieg zuteil werde. Also ist der Staatsanwalt niemals Partei, auch da nicht, wo er scheinbar selbständig als Kläger oder Beklagter vor Gericht auftritt, sondern stets nur Intervenient zugunsten der vielleicht nicht einmal aufgetretenen Partei, auf deren Seite nach seiner Ansicht das Recht liegt. Er ist aber auch niemals mehr als Partei-

vertreter, namentlich nicht eine zur vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts erforderliche Gerichtsperson. Daher kann auf sein Fehlen im Verhandlungstermin allein weder die Revision noch die Nichtigkeitsklage gestützt werden. Er ist endlich Parteivertreter im öffentlichen Interesse im oben angegebenen Sinne, daher nicht Vertreter einer bestimmten Partei, sondern derjenigen, die er im Recht glaubt. Wenn also seine Überzeugung im Laufe des Verfahrens sich ändert, so hat er die entgegengesetzte Partei zu vertreten, selbst in den Fällen, wo er formell eine bestimmte Parteirolle des Klägers oder des Beklagten zur Erscheinung zu bringen hat.[18]) Aber warum ist er nicht Partei in den Fällen, wo er eine bestimmte Parteirolle ergriffen hat? Ist die Befugnis, eine Parteirolle zu haben, dem Staatsanwalt durch das Gesetz nicht eingeräumt? Hat er als Kläger oder Beklagter mit dem Gegner nicht zu streiten? Wer im Prozeß Kläger oder Beklagter sein kann, soll doch Partei sein. In dieser Stellung ist der Staatsanwalt nie Vertreter einer Partei, die er im Recht glaubt, vielmehr selbst Partei im strafprozessualen Sinne.[19]) Der Staatsanwalt ist Partei nicht im materiellen, sondern im formellen Sinn. Er kann einerseits mit eigener Entschließung prozessualische Handlungen vornehmen, andrerseits strebt er Wahrheit und Gerechtigkeit an. Der Staatsanwalt hat immer als Vertreter des öffentlichen Interesses zu fungieren. Demzufolge handelt er im Prozeß nicht nur zugunsten einer Seite, sondern auch zugunsten des Gegners. Insoweit er zugunsten des Prozeßgegners tätig ist, handelt er nicht als Partei. Sonach ist die Parteistellung des Staatsanwalts im Zivilprozeß ganz besonderer Art. In den sonstigen Fällen, in denen der Staatsanwalt ohne Ergreifung der Parteirolle am Prozeß beteiligt ist, ist er weder Partei noch Parteivertreter, sondern interveniert er nur als Wächter des öffentlichen

---

[18]) Planck, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 144.

[19]) vgl. oben S. 43 ff.; Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 1 S. 134. In § 637 ZPO. steht: „Der als Partei auftretende Staatsanwalt". Man sagt dagegen: Partei ist hier der Staat, der Staatsanwalt ist nur Vertreter des Staates. Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 366, insbesondere Nr. 15; allein das ist unrichtig; vgl. oben S. 44 ff.

Interesses. Er kann entweder im Interesse der einen oder der anderen Partei handeln, je nachdem das öffentliche Interesse es erfordert. Deshalb bezwecken seine prozessualischen Handlungen niemals die Wahrung des Parteiinteresses, sondern immer nur die des öffentlichen Interesses. Selbstverständlich sind die Prozeßhandlungen des Staatsanwalts als solche nie Parteihandlungen. Daher ist es für das prozessuale Verhältnis belanglos, ob er in einem Prozeß auftritt oder nicht.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.